

16-8-16

Expediente PE-045 Sentencia C-379/16  
M. Luis Ernesto Vargas Silva

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
REITERACIÓN DEL ACUERDO FINAL PARA LA  
TERMINACIÓN DEL CONFLICTO Y LA  
CONSTRUCCIÓN DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA



**CORTE CONSTITUCIONAL**  
**-Sala Plena-**

**SENTENCIA C-379 de 2016**

**Ref.: Expediente PE-045**

**Revisión 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.”**

**Magistrado Sustanciador:**  
**Luis Ernesto Vargas Silva**

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de julio de dos mil dieciséis (2016).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las previstas en los artículos 153 y 241, numeral 8, de la Constitución Política, y cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto Ley 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

**SENTENCIA**

dentro del proceso de revisión 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.”

**I. TEXTO DE LA NORMA**

El Proyecto de Ley en mención fue remitido a la Corte por la Jefe de Sección de Leyes del Senado de la República, a través de comunicación radicada en la Secretaría General de esta Corporación el 18 de febrero de 2016. El texto de la norma objeto de análisis es el siguiente:

**LEY ESTATUTARIA No. \_\_\_\_\_**

**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**

**EL CONGRESO DE COLOMBIA**

**DECRETA:**

**ARTÍCULO 1º.** Plebiscito para la refrendación del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera. El Presidente de la República con la firma de todos los Ministros, podrá someter a consideración del pueblo mediante plebiscito, el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, el cual estará sometido en su trámite y aprobación a las reglas especiales contenidas en la presente ley.

**ARTÍCULO 2º.** Reglas especiales del plebiscito para la refrendación del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera. Los procedimientos de convocatoria y votación se regirán por las siguientes reglas:

1. El Presidente deberá informar al Congreso su intención de convocar este plebiscito y la fecha en que se llevará a cabo la votación, la cual no podrá ser anterior a un mes ni posterior a cuatro meses, contados a partir de la fecha en que el Congreso reciba el informe del Presidente.
2. El Congreso deberá pronunciarse en un término máximo de un mes. Si el Congreso se encuentra en receso deberá reunirse para pronunciarse sobre el plebiscito. Si dentro del mes siguiente a la fecha en la que el Presidente de la República informe su decisión de realizar el Plebiscito por la paz, ninguna de las dos Cámaras, por la mayoría de asistentes, haya manifestado su rechazo, el Presidente podrá convocarlo.
3. Se entenderá que la ciudadanía aprueba este plebiscito en caso de que la votación por el sí obtenga una cantidad de votos mayor al 13% del censo electoral vigente y supere los votos depositados por el no.
4. La organización electoral garantizará el cumplimiento de los principios de la administración pública y la participación en condiciones de igualdad, equidad, proporcionalidad e imparcialidad, de la campaña por el sí o por el no, para lo cual regulará el acceso a los medios de comunicación y demás disposiciones necesarias. Salvo prohibición de la Constitución Política, los servidores públicos que deseen hacer campaña a favor o en contra podrán debatir, deliberar y expresar pública y libremente sus opiniones o posiciones frente al plebiscito para la refrendación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera.

Queda prohibido utilizar bienes del Estado o recursos del Tesoro Público, distintos de aquellos que se ofrezcan en igualdad de condiciones a todos los servidores.

5. En el Plebiscito para la refrendación del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera votarán también los colombianos residentes en el exterior a través de los consulados.

**Parágrafo Primero.** Las campañas lideradas por movimientos cívicos, ciudadanos, grupos significativos de ciudadanos, partidos políticos y otras colectividades que decidan participar promoviendo el voto por el “SI” y “NO” tendrán idénticos deberes y garantías, espacios y participación en los medios y mecanismos señalados en el presente artículo.

**ARTÍCULO 3º. Carácter y consecuencias de la decisión.** La decisión aprobada a través del Plebiscito para la Refrendación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, tendrá un carácter vinculante para efectos del desarrollo constitucional y legal del Acuerdo.

En consecuencia, el Congreso, el Presidente de la República y los demás órganos, instituciones y funcionarios de Estado, dentro de la órbita de sus respectivas competencias, dictarán las disposiciones que les correspondan para acatar el mandato proveniente del veredicto del pueblo expresado en las urnas.

**ARTÍCULO 4º. Remisión normativa.** En lo no previsto en esta ley se aplicará lo dispuesto en las Leyes 134 de 1994, 1757 de 2015 y demás normas concordantes.

**ARTÍCULO 5º. Divulgación del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera.** El Gobierno nacional publicará y divulgará el contenido íntegro del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera. Dicha publicación se realizará de manera permanente, con mínimo treinta (30) días de anticipación a la fecha de votación del plebiscito.

El Gobierno nacional garantizará la publicidad y divulgación del acuerdo final mediante una estrategia de comunicación que asegure la transparencia y el conocimiento a fondo de los acuerdos, con el objetivo de generar un debate amplio y suficiente, utilizando para ello los siguientes medios de comunicación masivos y canales digitales de divulgación:

a) Sitio web de las entidades públicas de la rama ejecutiva, del sector central y el sector descentralizado por servicios, incluyendo las Fuerzas Militares;

- b) Redes sociales de las entidades públicas de la rama ejecutiva, del sector central y el sector descentralizado por servicios, incluyendo las Fuerzas Militares;
- c) Periódicos de amplio tiraje nacional;
- d) Servicios de Radiodifusión Sonora Comercial de alcance nacional, que cederán a título gratuito en horario prime time un espacio de cinco minutos diarios;
- e) Servicios de Radiodifusión Sonora Comunitaria, que cederán a título gratuito en horario prime time un espacio de cinco minutos diarios;
- f) Canales de televisión pública y privada, estos últimos cederán a título gratuito en horario prime time un espacio de cinco minutos diarios;
- g) Urna de cristal como principal plataforma del gobierno para la participación ciudadana y la transparencia gubernamental.

En el caso de los literales c), d), e) y f) el Gobierno nacional presentará una síntesis de los aspectos más relevantes del acuerdo final invitando a los ciudadanos a conocer el texto íntegro en sus sitios web y redes sociales.

El Ministerio de Tecnologías de la Información y Comunicación verificará y certificará el cumplimiento de la orden impartida en el presente artículo, respecto de los literales a), b), c), y g) La Agencia Nacional del Espectro verificará y certificará el cumplimiento de la orden impartida en el presente artículo respecto de los literales d) y e) La autoridad Nacional de Televisión verificará y certificará el cumplimiento de la orden impartida en el presente artículo respecto del literal f).

Las entidades comprometidas en la verificación y certificación del cumplimiento de estas órdenes rendirán cuentas públicas con posterioridad a la votación del plebiscito sobre la gestión realizada.

**Parágrafo 1°.** En las zonas rurales del país el Gobierno nacional garantizará, a través de las entidades comprometidas, una mayor publicación y divulgación del contenido del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera en las zonas rurales del país.

**Parágrafo 2°.** La estrategia de socialización dispuesta en este artículo, también deberá estar dirigida a los colombianos que se encuentran en el exterior, especialmente para las víctimas del conflicto armado. Su ejecución estará a cargo del Gobierno nacional a través de las embajadas y consulados.

**ARTÍCULO 6°. Vigencia.** La presente ley rige a partir de su promulgación.

## II. INTERVENCIONES

### Intervenciones oficiales

#### 2.1. Intervención de la Defensoría del Pueblo

La Defensoría del Pueblo, a través de documento suscrito por el Defensor, se pronuncia advirtiendo la inconstitucionalidad de la expresión “*que deseen hacer campaña a favor o en contra*” contenida en el numeral 4 del artículo 2 del Proyecto de Ley Estatutaria (en adelante PLE) y solicita que se declare la constitucionalidad condicionada de los demás apartados del numeral 4 del artículo 2, bajo el entendido de que la autorización para que los funcionarios públicos formen parte del debate en torno al plebiscito debe hacerse en el marco de las reglas jurisprudenciales fijadas por la Corte Constitucional. Así mismo, pide a esta Corporación que exhorte al Gobierno Nacional para que (i) garantice condiciones de adecuación en la publicación y divulgación del Acuerdo Final, con el objetivo de un acceso efectivo por parte de los grupos étnicos y las personas con discapacidad al asunto que se pone a consideración del pueblo; y, (ii) se abstenga de promocionar un voto ciudadano positivo en el plebiscito de refrendación. El documento presentado en primer lugar expone un análisis formal; y, en segundo lugar, se refiere al análisis material de las normas.

La Defensoría afirma que el trámite del PLE cumplió cada uno de los requisitos formales. A esa conclusión llegó luego de verificar que (i) se realizaron las publicaciones y anuncios correspondientes, (ii) se respetó el límite temporal de aprobación, los plazos entre los debates, el quórum, la forma de votación y las mayorías requeridas y (iii) se cumplió con los principios de unidad de materia, consecutividad e identidad flexible.

En segundo lugar, en lo relacionado con el análisis material, el Defensor señala que la naturaleza jurídica del mecanismo de refrendación consagrado en el PLE corresponde a un plebiscito por las siguientes razones: (i) faculta al Presidente para someter a consideración del pueblo una política de paz que ha sido adelantada por su Gobierno; (ii) dada la naturaleza política del asunto consultado y el carácter vinculante de la decisión, este tendrá un desarrollo normativo posterior; y, (iii) se trata de un plebiscito especial por la paz, por cuanto dispone normas particulares respecto del umbral de votación, los efectos de la decisión del pueblo, la publicación y divulgación del Acuerdo Final, y las campañas a favor y en contra del plebiscito.

La Defensoría considera que el plebiscito especial consagrado en el proyecto de ley estatutaria es constitucional porque el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, puede disponer la creación de un mecanismo especial y el proyecto de ley cumple con los requisitos constitucionales, tanto formales como materiales. Reseña que las normas estatutarias objeto de

control constitucional previo prevén la modificación del umbral establecido en las leyes 134 de 1994 y 1757 de 2015. Dicho cambio se evidencia en dos dimensiones: elimina el umbral de participación y disminuye el umbral de aprobación. A su consideración, el legislador puede introducir modificaciones a las leyes estatutarias siempre y cuando se cumpla el trámite constitucional previsto.

Además, la eliminación del umbral de participación supone una mayor participación democrática, ya que no resulta estratégico para los opositores del plebiscito la abstención activa. Por esa razón, el umbral establecido en el PLE estimula una mayor votación ciudadana. Adicionalmente, la Defensoría encuentra razonable que el umbral de aprobación sea más bajo que el de participación, ya que en el primero únicamente contabiliza los votos por el sí.

Con respecto al numeral 4 del artículo 2 del PLE, la entidad interviniente solicita que se declare inexecutable la expresión “*que deseen hacer campaña a favor o en contra*”. A su vez, que se declare la executable condicionada de los demás apartados del numeral 4 del artículo 2, bajo el entendido que se deben aplicar tanto las reglas dispuestas en el artículo 127 de la Constitución como las reglas jurisprudenciales sobre la posibilidad de que los empleados del estado expresen libre y públicamente sus opiniones sobre el plebiscito.

En cuanto a la publicación y divulgación del Acuerdo Final presentó tres consideraciones. En primer lugar, encuentra razonable el término de mínimo 30 días en los que debe ser divulgado el Acuerdo, en la medida que con este se asegura que el electorado tome una decisión ilustrada con respecto al asunto que se le consulta. A ello se le suma el hecho de que la ciudadanía ha sido informada de las discusiones que han tenido las FARC-EP y el Gobierno. En segundo lugar, señala la necesidad de garantizar un acceso igualitario al Acuerdo Final con base en un criterio diferencial que garantice la accesibilidad de las personas con discapacidad y de las pertenecientes a los grupos étnicos y culturales que no dominen el castellano. Para ello encuentra necesario que la Corte exhorte al Gobierno para que tome medidas al respecto. Finalmente, considera que es proporcional la carga impuesta a los medios de comunicación privados dispuesta en los literales d, e, y f del artículo 5 del PLE. No obstante, considera que la Corte Constitucional debe exhortar al Gobierno Nacional para que en la estrategia de divulgación del acuerdo final se abstenga de incluir referencia, eslogan o publicidad dirigida a promocionar el voto favorable por el plebiscito. Y, el uso gratuito de los espacios de comunicación *únicamente* puede darse a partir de la fecha en la que el Congreso reciba el informe del Presidente en el que manifieste su intención de convocar a un plebiscito.

## **2.2. Intervención de la Registraduría Nacional del Estado Civil.**

La Registraduría manifiesta que en su criterio el texto del PLE consagra un tipo especial de plebiscito que se ajusta íntegramente a la Constitución. Esta institución considera que el legislador estatutario cumplió con los requisitos

exigidos para disponer la regulación de un nuevo mecanismo de participación ciudadana, pues si bien los artículos 40 y 103 C.P. mencionan algunos mecanismos de participación, dicha lista no es taxativa, de manera que el legislador tiene la potestad de acoger estrategias que promuevan la participación ciudadana. El Registrador Nacional señala que el plebiscito es una especie de consulta popular, que está regulada en el artículo 104 de la Constitución, mediante el que el Presidente motiva el pronunciamiento del pueblo acerca de un tema de trascendencia nacional. Así mismo, reconoce el carácter obligatorio de la decisión popular y que esta no requiere refrendación ni adopción a través de la ley o decreto.

Con respecto al umbral, afirma que el PLE estableció un umbral de aprobación del 13%, más no un umbral de participación; sin embargo, considera que dicho umbral es constitucional en la medida que el porcentaje establecido es razonable, puesto que estimula la participación ciudadana. Además, dado que el PLE crea un mecanismo específico de participación, el legislador tiene la potestad para definir nuevas reglas, diferentes a las dispuestas en las leyes 134 de 1994 y 1757 de 2015.

En cuanto al numeral 4º del artículo 2 del PLE estima que es constitucional ya que garantiza igualdad, equidad, proporcionalidad e imparcialidad en la campaña. De igual forma, manifiesta que le corresponde al Consejo Nacional Electoral asegurar condiciones de imparcialidad y transparencia a los diferentes actores que participen a favor o en contra del plebiscito.

Frente al numeral 5 del artículo 2, la Registraduría considera que debe permitirse la votación de colombianos que residan en el exterior durante una semana previa a la jornada electoral, ello en concordancia con lo dispuesto en la ley 1475 de 2011. Finalmente, indica que el párrafo primero del artículo 2 es constitucional; en todo caso, señala que debe reglamentarse la logística para la inscripción de los actores que participarán en la campaña promoviendo alguna opción electoral. Dicha regulación debe referirse a los requisitos para la inscripción, la circunscripción o circunscripciones en las que pueden presentarse, la forma de acreditación y el alcance de la participación de los actores políticos. En este campo, dado la remisión normativa que contiene el PLE, es aplicable lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 1757 de 2015.

### **2.3. Intervención del Consejo de Estado.**

El Honorable Consejo de Estado sostiene que el trámite del PLE se adelantó conforme a los requisitos establecidos para las leyes estatutarias. En el análisis presentado manifiesta que dado el carácter democrático y participativo del Estado colombiano, los mecanismos de participación ciudadana materializan la posibilidad de que los ciudadanos participen activamente en la toma de decisiones sobre el destino colectivo del estado. En este escenario menciona que el principio democrático se caracteriza por ser universal y expansivo y alude que dichas características son parámetros interpretativos del ordenamiento jurídico.

En lo relacionado con el umbral establecido en el PLE, considera que la modificación introducida se justifica con respecto a las leyes 134 de 1994 y 1757 de 2015, en razón a que fomenta una mayor participación y se ajusta la realidad electoral colombiana, que se caracteriza por ser abstencionista. Para justificar esta afirmación, reseña que la Corte Constitucional ya había señalado en la sentencia C-180 de 1994, que la exigencia de la participación del 50% del censo electoral era “francamente desmesurada”. Además, la disminución del umbral materializa la dimensión expansiva del principio democrático, el abstencionismo y que tratándose de un proceso de paz, el régimen transicional no es solo en temas de tipo penal y procedimental, sino también constitucional con miras a garantizar la paz como bien jurídico superior.

También afirma que la disposición del 13% para la aprobación del plebiscito no desconoce el abstencionismo activo como mecanismo legítimo de oposición, por cuanto en todo caso se requiere de un mínimo de sufragantes, lo que también implica que las personas que desapruaban el Acuerdo Final deberían votar por el no. Finalmente, indica que la consagración del umbral es un elemento de la cláusula general de libertad de configuración del legislador, que en este caso es mayor ante la inexistencia de una regulación constitucional específica sobre este asunto.

A manera de observación final, afirma que es importante garantizar la difusión y divulgación del Acuerdo, especialmente en zonas rurales históricamente afectadas por el conflicto. Y señala que queda pendiente por definir si en caso de declararse constitucional el PLE, este también es un instrumento normativo para futuros procesos de paz.

#### **2.4. Intervención de la Fiscalía General de la Nación.**

La Fiscalía General de la Nación, a través de documento suscrito por el Fiscal General, solicita a esta Corporación declarar inconstitucional el PLE objeto de control constitucional previo. Esta entidad señala que dado que la suscripción del Acuerdo Final, en tanto es un acuerdo de paz, es un asunto de competencia exclusiva del Presidente de la República, en su calidad de Jefe de Estado, no requiere autorización alguna para llevar a cabo dicho acto. El Fiscal General sustenta su solicitud en dos razones fundamentales

En primer lugar, porque el plebiscito especial por la paz somete a la voluntad popular los trámites, acciones y compromisos adelantados por el Gobierno en el marco de la negociación con las FARC-EP. En otras palabras, el PLE asume que la culminación del proceso de paz requiere de la refrendación popular, lo que desborda las facultades del constituyente primario, al que no le está permitido tomar decisiones en torno al derecho a la paz, que al ser un derecho constitucional fundamental es inmune a decisiones contramayoritarias. Además, aduce que el Estado tiene la obligación de fomentar la resolución pacífica del conflicto, en este sentido se pronunció la Corte Constitucional en

la sentencia C-328 de 2002, dado que la paz es un valor y fin esencial del Estado y del derecho.

En segundo lugar, el artículo 3 del PLE es inexecutable debido a que consagra la obligación incondicional de los diferentes órganos del poder público de acatar el mandato popular. Dada la inconstitucionalidad de ese artículo todo el PLE es inconstitucional, debido a que modifica la naturaleza del plebiscito. En este escenario, la entidad interviniente plantea este interrogante: ¿Es constitucional un plebiscito que no sólo tiene efectos vinculantes para la Rama Ejecutiva que lo convoca, sino también para las demás autoridades del Estado? En su concepto, la naturaleza de la decisión es *meramente política*, por lo tanto, el mandato del Pueblo no es vinculante bajo términos jurídicos. Ello implica que no es posible establecer una obligación oponible a todos los órganos del Estado de desarrollar tal veredicto a través de disposiciones normativas.

Adicionalmente, ello implicaría una modificación a las facultades constitucionales de las ramas del poder público al imponerles la obligación de acatar un mandato popular. Considera la entidad interviniente que en caso de que se cumplan los presupuestos para que el plebiscito sea obligatorio, se impone al Congreso, al Presidente, a la Rama Judicial y a las demás autoridades la obligación de dar desarrollo normativo al mandato, sin que exista un mínimo control sobre las decisiones que se están tomando. Lo anterior representa un detrimento del debate democrático e incluso podría implicar la prohibición de un control material de los contenidos de los acuerdos y las reformas que los desarrollan. Con respecto a la Rama Judicial afirma que se impediría a los jueces decidir imparcialmente con base en el derecho, pues se establecen condicionamientos e injerencias en sus actividades diferentes a los establecidos en el ordenamiento jurídico.

Agrega que en caso de que la votación mayoritaria al plebiscito sea por el No, los poderes públicos se ven en la obligación de renunciar al ejercicio de sus competencias constitucionales. En el caso del Presidente, se anularía su competencia constitucional de negociar acuerdos de paz y con ello se modifica la Carta Política. En el caso del Congreso, se genera un veto para implementar mediante leyes el Acuerdo Final en caso de que este llegara a ser firmado.

Finalmente, señala que los acuerdos de paz, en lo relacionado con la agenda de negociación, el fin del conflicto armado, el desarme, la desmovilización, la reintegración de los combatientes y la justicia, pueden constituirse como acuerdos especiales, en los términos del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra. Debido a ello, pasarían a formar parte del bloque de constitucionalidad, es decir que son vinculantes para las distintas autoridades dado su carácter jurídico; y no en razón de un pronunciamiento popular.

## **2.5. Intervención del Ministerio del Interior y de la Presidencia de la República**

A través de documento suscrito conjuntamente por el Ministro del Interior y la Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República, se presentan un grupo de argumentos dirigidos a sustentar la exequibilidad del PLE.

Las entidades intervinientes señalan, en primer lugar, que la refrendación popular del Acuerdo Final es un presupuesto de la legitimidad del proceso de paz que el Gobierno del Presidente Juan Manuel Santos ha adelantado con las FARC-EP. Además, esta constituye una garantía de que se va a dar cumplimiento a lo acordado, por lo que además del apoyo popular se requiere de un desarrollo posterior que llevará a cabo el Congreso. En seguida manifiestan que el proceso legislativo que se surtió para la aprobación del PLE cumplió con los requisitos formales establecidos para la discusión y aprobación de las leyes estatutarias.

Los intervinientes aclaran que el mecanismo de participación consagrado es un plebiscito especial para la paz, mediante el que el Presidente consultará al pueblo si aprueba o desaprueba el Acuerdo Final. De manera que el objetivo de este mecanismo de participación ciudadana no es someter al pueblo la vigencia o no de un derecho fundamental; ya que, el mecanismo mediante el que se puede llevar a cabo tal fin es el referendo. Este fue previsto con el objetivo de permitir la participación de los ciudadanos en la aprobación de los acuerdos de paz.

Consideran que el mecanismo consagrado en el PLE es constitucional. En este sentido, reseñan que se consagra una forma específica de plebiscito, que fue creada por el legislador en ejercicio del principio de libertad de configuración normativa. No hay restricciones constitucionales para que el legislador formule un nuevo mecanismo de participación ciudadana, debido a que, el principio de libertad de configuración legislativa en el caso del plebiscito es amplia, toda vez que este mecanismo aparece apenas enunciado en el artículo 103 de la Constitución.

En esta línea argumentativa señalan que si el constituyente no desarrolló determinado asunto, le corresponde al legislador darle el contenido normativo correspondiente. El listado de mecanismos de participación ciudadano mencionado en el artículo 103 de la Constitución no es taxativo, sino por el contrario enunciativo y por ello pueden ser acogidos otros mecanismos que promuevan la participación ciudadana. Esta postura ha sido avalada por la Corte Constitucional en el ejercicio del control previo de constitucionalidad que realizó a las leyes 134 de 1994 y 1757 de 2015.

Con respecto al artículo 5 del PLE, indican que reproduce lo dispuesto por las leyes 134 y 1757 en lo relacionado con la divulgación por un término de 30 días antes de la fecha de votación, en aplicación de la remisión que el artículo 79 de la Ley 134 hace al artículo 91 de esa misma ley. La publicidad y

divulgación del Acuerdo garantiza la transparencia y el conocimiento de fondo del Acuerdo Final que es puesto a consideración de los ciudadanos. Lo anterior genera, a su vez, un debate amplio y suficiente sobre este asunto. Así mismo, encuentra acertada la aplicación del literal d) del artículo 33 de la ley 1757 de 2015, que dispone que el plebiscito debe realizarse en un plazo máximo de cuatro meses contados a partir del momento en que el Congreso reciba el informe del Presidente.

Los intervinientes concluyen advirtiendo la constitucionalidad de los literales d, e y f del artículo 5 a partir de un test de proporcionalidad. Indican que la tensión jurídica entre derechos individuales y asuntos públicos, debe resolverse en favor de estos últimos y por tanto se debe garantizar a título gratuito la cesión de espacios de radio y televisión por parte de los operadores privados para la campaña de divulgación del plebiscito.

Con respecto al umbral de aprobación del 13%, expone que a través de este se pretende reducir el incentivo negativo inherente al umbral y los efectos jurídicos de la abstención. Hace alusión a los informes para segundo debate en Senado y Cámara, en el que los ponentes advirtieron la importancia de estimular un debate a favor o en contra del plebiscito, con el fin de desincentivar las campañas dirigidas a promover el abstencionismo. Además, dado que no existe un referente constitucional del umbral del plebiscito, el legislador estatutario cuenta con un amplio margen de configuración, de manera que incluso, hubiera podido disponer que no se requiere umbral. Ahora bien, desde el punto de vista de los intervinientes, el 13% es un punto medio, que si bien elimina el umbral de participación en todo caso exige un mínimo de votantes para asegurar la legitimidad del resultado y además, se ajusta a la realidad de la participación electoral colombiana.

En cuanto a la abstención activa, indican que conforme a la sentencia C-551 de 2003 la protección constitucional del abstencionismo activo únicamente es predicable respecto del referendo constitucional, dado que es el único mecanismo que tiene señalado expresamente en la Constitución un umbral de participación.

Las entidades intervinientes señalan que la decisión tomada por el pueblo es vinculante en sentido político, de lo que se deriva que el Acuerdo Final constituye una guía para el desarrollo normativo de dicho Acuerdo. En otras palabras, mediante plebiscito no se busca la aprobación de un texto normativo que sea incluido en el régimen positivo nacional, pues no se trata de un referendo, sino que el mandato de contenido político impone el deber a las autoridades públicas de darles un contenido normativo. Ello es así por tres razones. Primero, la decisión del pueblo es necesaria para garantizar la preservación y estabilidad del Acuerdo. Segundo, la vinculatoriedad de la decisión del pueblo garantiza que el desarrollo normativo del Acuerdo se ajuste a los lineamientos expresados en éste. Tercero, la norma materializa el reconocimiento a la voluntad del poder constituyente, que es el fundamento

democrático de toda institución y fuente de legitimidad del ordenamiento jurídico.

## **2.6. Intervención de la Agencia Nacional del Espectro.**

La Agencia Nacional del Espectro expresa que no tiene funciones relacionadas con el asunto regulado en el PLE objeto de control previo de constitucionalidad. Señala que el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones es la institución encargada de garantizar el cumplimiento de los literales d y e del artículo 5 del PLE.

## **2.7. Intervención de la Federación Colombiana de Municipios.**

La Federación Colombiana de Municipios solicita a la Corte Constitucional que declare la exequibilidad del PLE, en tanto convoca a la ciudadanía para un pronunciamiento sobre la paz, tema de trascendental importancia para la consolidación del Estado. Además expresa que el procedimiento seguido para la aprobación del proyecto se ajusta a la Constitución. En este mismo sentido señala que dado que el PLE no se refiere al contenido del Acuerdo, se imposibilita la realización de un análisis sobre los compromisos asumidos por el Gobierno, y si estos suponen una modificación de decretos, si implican la reforma de la legislación existente o si conllevan a reformas constitucionales.

## **2.8. Intervención de la Contraloría General de la República**

La Contraloría expresa su desacuerdo general con la convocatoria de un plebiscito para refrendar el Acuerdo Final, pues considera que estos no requieren de un proceso de refrendación ciudadana. Su postura se sustenta en seis argumentos principales. Primero, el Presidente tiene la facultad de adelantar las acciones para cumplir con su indelegable competencia de “conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado (Art. 189 Núm. 4, C.P.). Segundo, el Presidente no puede delegar su facultad de tomar decisiones relacionadas con los Acuerdos de la Habana. Ello quiere decir que no le está dado dejar en manos del Pueblo una decisión en torno a este asunto. Tercero, el derecho a la paz es un derecho fundamental no susceptible de ser decidido por mayorías. Cuarto, es innecesario que el Presidente convoque a un plebiscito, dado que existen otras herramientas constitucionales como lo es el Marco Jurídico para la Paz, en el que se pueden enmarcar las actividades estatales tendientes a facilitar la terminación del conflicto armado interno y el logro de una paz estable y duradera. Quinto, la votación del pueblo únicamente puede ser en sentido positivo o negativo, de manera que en la práctica el pueblo no tiene una injerencia directa sobre el contenido del Acuerdo, y, como se mencionó, el Presidente es el único con la potestad constitucional para comprometerse con el contenido del Acuerdo. Finalmente, en el Congreso se llevarán a cabo los debates para darle desarrollo normativo al Acuerdo Final, y ese es el escenario que garantiza una mayor participación democrática y en donde se materializa la injerencia de la ciudadanía en el contenido que se le dé a los acuerdos.

## **2.9. Intervención del Ministerio de Relaciones Exteriores.**

La Cancillería solicita que el PLE se declare constitucional, pues considera que este mecanismo de participación ciudadana garantiza el respaldo de las negociaciones de la Habana que se concretan en el Acuerdo Final. Sustenta su petición en que este cumplió con los requisitos establecidos para la discusión y aprobación de una ley estatutaria. Asimismo, considera que el plebiscito es un mecanismo idóneo y eficaz para otorgar fuerza jurídica a los acuerdos de paz; y, en ningún momento ello implica una vulneración del derecho a la paz. Lo anterior se debe a que el asunto sometido a consideración del pueblo no es el derecho fundamental a la paz sino el Acuerdo Final, que es un instrumento mediante el que se busca dar una terminación pacífica al conflicto armado. El PLE responde a los lineamientos constitucionales que establecen la obligación estatal de garantizar la participación en la toma de decisiones de orden nacional de los colombianos que residen en el exterior.

## **2.10. Intervención de la Federación Nacional de Departamentos.**

La Federación Nacional de Departamentos solicita que se declare constitucional el PLE, por las siguientes razones: (i) el PLE materializa el espíritu del artículo 104 C.P. que regula el procedimiento para la convocatoria y la realización del plebiscito; además el asunto que se va a poner a consideración del pueblo es de trascendencia nacional y la decisión tomada por el pueblo es vinculante; (ii) el plebiscito que consagra el PLE es un mecanismo que materializa el derecho fundamental a la participación, en ese sentido es armónico con las disposiciones constitucionales que consagran la democracia participativa, el deber del estado de facilitar la participación ciudadana y la soberanía popular. Finalmente, (iv) El PLE es manifestación de lo dispuesto en el Preámbulo de la Constitución, que consagra la convivencia y la paz como valores. Finalmente, expuso que el numeral 2 del artículo 2 del PLE es constitucional dado que el legislador tiene la potestad constitucional de definir el umbral de este mecanismo de participación ciudadana y es deseable que los umbrales fijados no sean desmesurados para no ir en desmedro del plebiscito como mecanismo de participación.

## **2.11. Intervención del Consejo Nacional Electoral.**

El Consejo Nacional Electoral (CNE) menciona que es la entidad que debe garantizar la libertad de los votantes y vigilar que los mecanismos de participación expresen la voluntad popular. En cuanto al PLE afirma que dado que no existe regulación constitucional del plebiscito, que es mencionado simplemente en el artículo 103 C.P., el legislador tiene un mayor margen de discrecionalidad en el uso de la libertad de configuración legislativa. En lo relacionado con la materia objeto de pronunciamiento señaló que la convocatoria del pueblo mediante plebiscito se ajusta a los lineamientos jurisprudenciales existentes sobre la materia, en especial la sentencia C-784 de 2014. Con respecto al umbral manifiesta que se modificó el existente en el

artículo 80 de la Ley 134 de 1994, en la medida que se disminuyó al 13% y suprimió el umbral de participación. El CNE encuentra que ello se justifica en tanto busca contrarrestar la abstención activa, a la que da lugar el umbral de participación, así como garantizar una mayor participación ciudadana.

El CNE considera que le corresponde a la Corte Constitucional determinar si la vinculatoriedad consagrada en el artículo 3 se ajusta a las reglas constitucionales aplicables. Sobre el particular encuentra que la prohibición a los servidores públicos de participar en controversias políticas debe interpretarse en sentido estricto; es decir, en lo referente exclusivamente a controversias políticas de carácter electoral. Con respecto a la última parte del numeral 4 del artículo 2, solicita a la Corte que evalúe si este rompe el principio de igualdad entre las campañas promovidas por particulares y por servidores públicos. También pide a la Corte que examine si existen las condiciones para que la divulgación del Acuerdo Final se dé en condiciones de igualdad, equidad y proporcionalidad. De igual manera, insta a esta Corporación a pronunciarse sobre la diversidad de actores que pasarían a ser sujetos de control del CNE y la necesidad de una definición previa de la reglamentación aplicable a éstos, ello sin perjuicio de la potestad reglamentaria con que cuenta la entidad interviniente.

En lo relacionado con los actores que formarían parte del debate, señala que existe incompatibilidad e inoperatividad de la consagración de un grupo significativo de ciudadanos, dado que desdibuja su naturaleza como agrupaciones coyunturales. Finalmente, menciona que se debe establecer un término para que las personas interesadas puedan interponer reclamaciones relacionadas con el escrutinio, para evitar que se genere una situación indeterminada en el tiempo.

## **2.12. Intervención del Ministerio de Tecnologías y las Comunicaciones.**

El Ministerio de Tecnologías y las Comunicaciones afirma que la refrendación del Acuerdo Final mediante plebiscito es conveniente pues da cumplimiento al compromiso que adquirió el Presidente de la República. Sostiene que las tecnologías de la información y las comunicaciones contribuyen en el plebiscito por la paz con los siguientes elementos para incentivar la participación: facilita el acercamiento a más ciudadanos y promueve estrategias de información, interacción y colaboración más continuas y sostenibles. En cuanto al proceso de discusión y aprobación del PLE, indica que dado el proyecto regula la consagración de un mecanismo de participación ciudadana, este debe regularse mediante ley estatutaria en cumplimiento de lo establecido por el literal d) del artículo 152 C.P. En este sentido enfatiza en que el Estado colombiano es democrático y con el plebiscito especial por la paz, regulado en el PLE se promueve la participación del pueblo en la toma de una decisión que es trascendental para el destino colectivo del país. Así las cosas, el PLE desarrolla uno de los fines esenciales del Estado.

En cuanto a las disposiciones que regulan el plebiscito, la entidad interviniente afirma que dado que el mismo no fue desarrollado en la Constitución, la libertad configurativa del legislador es mayor. Considera que el plebiscito es una especie de consulta popular, razón por la que su convocatoria y realización debe cumplir lo dispuesto en el artículo 104 de la Constitución. Con respecto a los artículos primero y segundo del PLE, afirma que reproducen las disposiciones de las leyes 134 de 1994 y 1757 de 2015, en lo relacionado con los requisitos que debe cumplir la convocatoria a un plebiscito.

En lo referente al umbral establecido en el PLE indica que dado que el amplio margen de configuración que tiene legislador, le está dado fijar un mínimo de ciudadanos que deben votar. Esa disposición no es contraria a ninguna norma constitucional, además refiere que la Corte Constitucional en la sentencia C-180 de 1994 ya había señalado que la exigencia de un umbral de 50% resultaba excesivo, en comparación con otros mecanismos que por mandato constitucional sólo requieren el 5% del censo electoral. Por esa razón es razonable que se fije el 13%, umbral que tiene en cuenta el abstencionismo de Colombia.

La vinculatoriedad de la decisión prevista en el artículo 3 es desarrollo del artículo 104 de la Constitución, que dispone que la decisión del pueblo es obligatoria. Sin embargo, ello no quiere decir que tenga un valor normativo, sino que impone a las autoridades correspondientes la obligación de implementar el Acuerdo Final, conforme a los procedimientos y competencias de cada órgano.

Por último, refiere que el artículo 5 del PLE materializa el principio democrático sobre el que está fundado el estado colombiano, en la medida que promueve un amplio debate y con ello una mayor participación de la ciudadanía en la votación.

#### Intervenciones académicas y de la sociedad civil

### **2.13. Intervención de la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC)**

La Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC) solicita a la Corte que declare la inexecutable de la Ley Estatutaria porque sustituye la Constitución en lo que respecta a la naturaleza constitucional del plebiscito y trasgrede los derechos fundamentales de los pueblos indígenas y afrodescendientes a la consulta previa, la participación, la autonomía, al territorio, al mínimo vital, al debido proceso y a la pervivencia cultural, así como los derechos de las víctimas indígenas y afrodescendientes por causa del conflicto armado. Y pide a esta Corporación que ordene generar un mecanismo de consulta y concertación especial respecto a todos los acuerdos entre el Gobierno Nacional y la guerrilla de las FARC susceptibles de afectar a los pueblos indígenas y afrodescendientes, así como que se garantice que en

los diálogos de paz las comunidades étnicas sean escuchadas para que no haya regresión en la garantía de los derechos fundamentales de estas comunidades consagrados en la Constitución de 1991 y en los convenios internacionales ratificados por Colombia.

En lo que respecta al argumento acerca de la sustitución de la Constitución, la ONIC recuerda que el artículo 3 del proyecto de Ley establece que el plebiscito para la refrendación del acuerdo final para la terminación del conflicto *“tendrá un carácter vinculante para efectos de desarrollo constitucional y legal”* sin tener en cuenta que, por expresa disposición constitucional el plebiscito es uno de los mecanismos de participación que no es susceptible de generar reformas constitucionales ni legales, de forma que la Ley Estatutaria le estaría otorgando a esta forma de participación unos alcances que son más propios de otras figuras como el referendo o la convocatoria a Asamblea Constituyente.

Por otra parte, la interviniente indica que la confrontación armada ha impactado con especial dureza a las comunidades étnicas, como lo ilustra el hecho de que la mayoría de acciones de las FARC se han desplegado en territorios indígenas o afrodescendientes, causando un gran número de víctimas pertenecientes a estos pueblos. A pesar de lo anterior, las comunidades representadas por la ONIC no han tenido un acceso real a la mesa de negociaciones en La Habana, aun cuando allí se están alcanzando acuerdos que los involucran directamente, tales como pactos sobre acceso y uso de la tierra, formalización de la propiedad, protección de zonas de reserva, programas de desarrollo con enfoque territorial, política de reincorporación de ex combatientes, garantías de seguridad y derechos de las víctimas, entre otros.

En ese sentido, la ONIC afirma que *“se estima que en 1332 comunidades indígenas hace presencia la guerrilla de las FARC en las cuales, ocupan sus territorios de manera forzada e implantan prácticas económicas de uso ilícito, tala de madera, minería, entre otros”* a la vez que interrumpen los mecanismos de autonomía comunitaria de los grupos étnicos, por lo cual considera que se requiere un mecanismo diferenciado para aquellos a quienes la guerra ha impactado de manera más fuerte. En ese sentido, el mecanismo planteado para consultar las medidas legislativas y administrativas susceptibles de afectar a los pueblos indígenas no es el plebiscito, sino la consulta previa reconocida por la Constitución y la Ley 21 de 1991.

Por lo anterior, la Organización considera que el PLE vulnera los derechos fundamentales de los pueblos indígenas al no contemplar la consulta previa para la implementación de acuerdos que necesariamente tendrán impacto sobre la conformación y titularidad de sus territorios, así como sobre los derechos colectivos de sus comunidades y, eventualmente, los derechos fundamentales de sus miembros. En consecuencia, la interviniente propone que en lugar de la realización de un plebiscito, se establezca la necesidad de

adelantar la mencionada consulta con el fin de garantizar los derechos que pueden verse afectados mediante la implementación de los acuerdos de paz.

#### **2.14. Intervención de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Colombia – Sede Bogotá.**

La Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Colombia interviene para solicitar que se decida la exequibilidad del PLE, con las siguientes precisiones: i) que se declare constitucional el artículo 1 del proyecto de Ley siempre y cuando se tenga en cuenta que la convocatoria al plebiscito debe hacerse antes de la firma del Acuerdo Final; ii) que se tenga por exequible el inciso primero del artículo 5 con la condición de que 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; iii) que se modulen los efectos de la Ley Estatutaria para que la participación en el plebiscito se realice con arreglo al principio de enfoque diferencial y, finalmente, iv) que la Corte determine 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.

Para fundamentar sus apreciaciones, la Universidad introduce el tema afirmando que es necesario realizar una distinción entre los términos “ratificación” e “implementación” del acuerdo de paz por cuanto actualmente se encuentra vigente la Ley 1745 de 2014 que regula el desarrollo de referendos constitucionales con ocasión de un acuerdo final para la terminación del conflicto, lo cual podría generar inquietudes tales como si con el PLE se estaría derogando la mencionada Ley 1745; si, por el contrario, el Ejecutivo puede optar por utilizar los mecanismos de una u otra o 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”*.

Para la Facultad, esta primera cuestión se resuelve mediante la interpretación del artículo 1 de la Ley 1745 de 2014 entendiendo que *“no tiene como objeto someter a decisión popular el acuerdo final para la terminación del conflicto sino los actos jurídicos que deriven de éste”* de modo que el PLE sería aplicable solo si los diálogos de paz se concretan en un acuerdo final y este fuese refrendado por algún mecanismo legítimo e idóneo. En ese sentido, haciendo una interpretación armónica entre el anterior artículo y el contenido del proyecto de ley que se encuentra bajo estudio, debería entenderse que el plebiscito tendría por objeto la refrendación popular del acuerdo en sí mismo, para así abrir la posibilidad de celebrar otros referendos constitucionales de implementación de forma que *“la decisión que se tome en el plebiscito determinaría la necesidad de los referendos”*.

A continuación, la Universidad aborda el tema sobre las reglas que deben regir el plebiscito por la paz, indicando que la Constitución de 1991 establece como competencia del Presidente de la República la facultad de negociar y

ratificar acuerdos de paz. Al respecto, recuerda que la Corte Constitucional ha establecido que esta facultad comporta dos dimensiones: por un lado, la función de determinar la viabilidad de los diálogos de paz, su forma de realización, tiempos y composición de actores y, por otro, ratificar el acuerdo final al que hubiesen llegado las partes. En ese sentido, la Corte en Sentencia C-214 de 1993 sostuvo que la ratificación de un acuerdo de paz es competencia exclusiva del Jefe de Estado y se concreta mediante la firma de un acuerdo de alta política reservada, que constituye acto jurídico vinculante para las partes.

De allí surge el interrogante de si el Presidente se encuentra facultado para someter una decisión de alta política reservada a consideración popular y si, de poderse llevar a cabo esta refrendación, en qué momento debería realizarse tal votación. La cuestión no encuentra una fácil respuesta, en concepto de la Universidad Libre, por cuanto ni el artículo 189 constitucional ni la jurisprudencia de la Corte Constitucional han establecido reglas particulares para el ejercicio de ratificación, salvo la consideración de que la firma debe *“estar precedida por la revisión de compatibilidad entre lo acordado y las normas constitucionales”*, según la mencionada Sentencia C-214 de 1993. Para los intervinientes, este vacío normativo sólo implica que el Presidente tiene un *“margen de discrecionalidad”* para la firma del acuerdo final aclarando, sin embargo, que esta facultad *“no es de carácter jurídico sino político (...) 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 ese sentido, la intervención destaca que el artículo 1 del proyecto de Ley Estatutaria dispone que el Presidente de la República *podrá* someter a consideración del pueblo el Acuerdo; es decir, que es facultativo del Presidente la realización del plebiscito siempre y cuando considere que las condiciones políticas sean óptimas para ello. Por lo anterior, la Universidad concluye que *“la expedición y aprobación de la [Ley Estatutaria] no significa, necesariamente, que el acuerdo pase por el pueblo”*. Por esta razón, considera que la Corte Constitucional debe pronunciarse en el sentido de aclarar a la ciudadanía que la ley de plebiscito *“no es una garantía de sometimiento popular de los acuerdos, sino la reglamentación de una alternativa”* con el fin de no crear falsas expectativas en torno al mecanismo de refrendación popular y obligar al ejecutivo a mantener una postura coherente con sus declaraciones anteriores sobre el tema.

A continuación, la intervención se refiere a la naturaleza jurídica del plebiscito como ha sido definida por la Constitución, la ley y la jurisprudencia, indicando posteriormente que esta naturaleza es compatible con la posibilidad de someter un Acuerdo Final a refrendación popular en tanto que este no constituye un marco jurídico concreto sino *“el acuerdo sobre unos puntos consensuados entre las partes en conflicto, que deberá traducirse posteriormente en acciones estatales concretas, entre ellas normas”*. Con todo, el asunto sobre el momento en que debe celebrarse el

plebiscito cobra vital importancia para la Universidad Libre, por la previsión del PLE según la cual el resultado del plebiscito sería vinculante.

En ese sentido, si el pueblo vota en su mayoría por el “no”, se configuraría un conflicto de obligaciones en tanto que, por una parte, el Estado estaría obligado a cumplir con lo pactado con el grupo al margen de la ley y, al mismo tiempo, habría adquirido una obligación contraria con el Pueblo colombiano. Para evitar este conflicto, la Facultad propone una reinterpretación del artículo 1 del proyecto de Ley Estatutaria, en el sentido de que el Presidente podrá convocar el plebiscito *antes* de la firma del Acuerdo Final de manera que el cumplimiento de las obligaciones pactadas con el grupo subversivo y la firma misma del pacto estarían sujetas a la aprobación del Pueblo colombiano.

De igual modo, la Universidad considera que es necesario que la Corte haga especiales consideraciones acerca de las reglas de información previstas en el artículo 5 del PLE, en especial teniendo en cuenta el antecedente de la Ley 1745 de 2014 cuando en su examen de constitucionalidad (Sentencia C-748 de 2014), esta Corporación determinó que era necesario dársele al ciudadano el mayor margen de acción posible en la toma de decisiones relacionadas con la paz, otorgando un tiempo amplio para que se conozca el contenido de los Acuerdos, se reflexione al respecto y se discuta. Para los intervinientes, la jurisprudencia de la Corte debe entenderse en el sentido de que el momento oportuno para conocer los contenidos del Acuerdo es cuando el Presidente de la República somete a consideración del Congreso el proyecto de ley que convoca al plebiscito.

Si esto es cierto, afirman, entonces el contenido del inciso primero del artículo 5 de la Ley Estatutaria plantea un problema toda vez que preceptúa que la publicación y divulgación del contenido del Acuerdo Final se realizará de manera permanente con mínimo 30 días de anticipación a la fecha de votación del plebiscito, con lo cual el ciudadano no podría intervenir en las deliberaciones legislativas previas regladas por el artículo 2 de la misma Ley. En consecuencia, la Universidad Libre solicita que el Tribunal Constitucional mantenga su precedente y module la constitucionalidad del mencionado artículo 5, para que deba entenderse como la obligación del Gobierno Nacional de publicar y divulgar el contenido íntegro del Acuerdo Final una vez este sea sometido a consideración ante el Congreso de la República.

Finalmente, la Facultad de Derecho de la Universidad Libre considera necesario referirse al tema del umbral definido por el PLE para el plebiscito, indicando que es *“pertinente que la Corte Constitucional determine si el Principio Democrático, identificado como pilar esencial constitucional, 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 alguna”*. Al respecto, solicitan que el examen de constitucionalidad se refiera explícitamente a los límites de la participación

popular frente a lo que no puede ser objeto de concertación entre el Gobierno y los grupos armados, en tanto que los derechos de las víctimas y otros sujetos de especial protección constitucional no pueden quedar a merced de una decisión mayoritaria del Pueblo. Así, concluye afirmando la necesidad de que esta Corporación module los efectos del PLE para que la participación en el plebiscito se realice con arreglo al principio de enfoque diferencial.

### **2.15. Intervención de la Comisión Colombiana de Juristas (CCJ).**

A través de su intervención, la Comisión Colombiana de Juristas (CCJ) solicita que se declare la constitucionalidad del Proyecto de Ley Estatutaria bajo estudio, a partir de consideraciones que tienen como fuente dos cuestionamientos: i) si puede el legislador estatutario establecer reglas especiales y excepcionales para llevar a cabo un plebiscito con el propósito de refrendar un Acuerdo de paz y ii) si la regulación sobre trámite y aprobación del plebiscito contenida en el proyecto de Ley Estatutaria se encuentra ajustada a los contenidos de la Constitución. Para responder estos interrogantes, la CCJ desarrolla tres argumentos principales:

Primero, en vista de que la refrendación ciudadana del Acuerdo no es una obligación constitucional ni legal, entonces la regulación prevista por el Proyecto de Ley *“se enmarca en el deber de expansión del principio democrático enraizado en la Constitución Política”*. En ese sentido, si bien la suscripción de un acuerdo de paz es una competencia presidencial derivada de un mandato legal que no exige el concurso de la ciudadanía, tampoco la prohíbe, por lo que el diseño de un instrumento de participación para provocar una votación popular sobre el Acuerdo debe ser entendido como una forma de *“llevar el principio democrático más allá de los límites mínimos impuestos por la Constitución y la ley y no como una transgresión de los mismos”*.

En ese sentido, la Comisión recuerda que mediante la Ley 418 de 1997, el legislador instauró herramientas para facilitar el diálogo y la suscripción de acuerdos con grupos armados al margen de la ley y, en desarrollo del artículo 189 constitucional, facultó expresa y ampliamente al Presidente de la República para iniciar y dirigir los procesos de paz que tuvieran por finalidad *“aliviar a la sociedad colombiana de las consecuencias del conflicto armado”* (artículo 10 de la Ley 418 de 1997). De este modo, mediante esta ley y otras posteriores y reiterados pronunciamientos de la Corte Constitucional, se tiene que el Jefe de Estado es *“quien, constitucionalmente, se encuentra facultado para definir el curso y resolución de un acuerdo de paz”* hasta el punto de que la jurisprudencia constitucional ha entendido que puede delegar la suscripción de todos los acuerdos tendientes al desarrollo del proceso pero por ningún motivo puede hacerlo con el pacto que ponga fin a las conversaciones. Por lo mismo, para efectos de firmar un acuerdo de paz, el Presidente no requiere del concurso de ninguna otra autoridad pública, en vista de que es una competencia que desarrolla el reconocimiento que hace la Constitución de 1991 de la paz como valor, fin y derecho.

En consecuencia, la CCJ sostiene que la refrendación popular no es un requisito necesario para la celebración de un acuerdo de paz en Colombia, no sólo por lo explicado frente a la competencia del Presidente, sino porque “*de requerirse el pronunciamiento popular, el constituyente primario lo habría manifestado expresamente como lo hizo frente a otros supuestos donde la refrendación de una decisión de un órgano público es requisito para su adopción*”, como aquella reforma contenida en el Capítulo I del Título II de la Constitución, por ejemplo. Sin embargo, para los intervinientes también resulta equivocado suponer que lo anterior implica a la vez una prohibición de adelantar un proceso de refrendación popular de un acuerdo de paz, primero, porque tal prohibición no existe expresamente en la Carta y, segundo, porque el principio democrático “*implica un mandato de expansión de la participación democrática de la ciudadanía a escenarios de toma de decisión inhóspitos para este tipo de intervenciones*”.

Así, luego de hacer referencia a la Sentencia C-180 de 1994, la CCJ indica que el modelo de democracia participativa adoptado en 1991 compromete a las autoridades a “*llevar progresivamente la adopción de más decisiones sobre asuntos de interés público a la ciudadanía*”, de forma que el plebiscito regulado por el proyecto de Ley Estatutaria se enmarcaría en este “mandato expansivo del principio democrático”. Para apoyar esta percepción, la intervención hace referencia a los argumentos que llevaron a esta Corporación a declarar constitucional la Ley 1745 de 2014 mediante Sentencia C-784 de 2014, haciendo énfasis en que en esa ocasión la Corte entendió que existían argumentos de peso a favor de la implementación de acuerdos de paz mediante mecanismos que permitan a los ciudadanos participar de manera directa, “sin desconocer que la exigencia de una refrendación ciudadana puede tornar aún más compleja la búsqueda de la paz para una sociedad que trata de superar una situación de conflicto armado”.

Segundo, en cuanto al otro interrogante planteado, la CCJ aclara que este se refiere a si el Congreso de la República puede diseñar mecanismos *ad hoc* para consultar sobre un asunto específico, “incluso invirtiendo las reglas previstas por las leyes 134 de 1994 y 1757 de 2015”. Como respuesta, los intervinientes indican que el legislador estatutario tiene un amplio margen de discrecionalidad para regular el plebiscito “por tratarse de un mecanismo de participación ciudadana con un nivel de regulación constitucional muy bajo”, dado que la Constitución simplemente enunció la existencia del plebiscito pero no lo reglamentó, quedando como tarea del Congreso el proferir las normas tendientes a desarrollar este mecanismo. En ese sentido, se recuerda que la Corte Constitucional ha establecido que la competencia de regulación de la que goza el Congreso de la República no es uniforme y depende del grado de regulación constitucional de la materia; por lo tanto, dada la ausencia de normas constitucionales acerca del plebiscito, debe entenderse que el órgano legislativo tiene una amplia competencia para regularlo por la vía legal y estatutaria.

A lo anterior se suma el hecho de que el Proyecto de Ley Estatutaria conserva las mismas salvaguardas de los artículos 77 y 78 de la Ley 134 de 1994, que se refieren a los límites materiales del plebiscito y el requerimiento de informe previo al Congreso y que han sido consideradas por esta Corporación como “fundamentales para que el plebiscito sea un auténtico mecanismo de participación ciudadana y no un instrumento legitimador de decisiones autoritarias”. En este punto, la Comisión aclara que el plebiscito que se regula en el PLE no vulnera esos límites materiales por cuanto no es una consulta sobre la vigencia del derecho fundamental a la paz sino sobre la suscripción de un acuerdo de paz, toda vez que si se pretendiera establecer el alcance de ese derecho, entonces el PLE debería ser declarado inexecutable.

Con todo, la CCJ resalta que la gran diferencia que existe entre el proyecto de Ley Estatutaria y la regulación “ordinaria” del plebiscito contenida en la Ley 134 de 1994, se encuentra en lo referente al umbral necesario para aprobar el acuerdo de paz, según lo dispuesto en el artículo 2.3 de la normatividad bajo estudio. Para los intervinientes, este punto es posiblemente el que suscita un debate más álgido *“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)”*. Por tanto, para adelantar el examen de constitucionalidad sobre este tema, la Corte deberá tener en cuenta que se trata de un trámite estatutario, por lo que al legislador le está permitido ir más allá de lo dispuesto por leyes del mismo rango aprobadas previamente.

Del mismo modo, el PLE es una norma especial que regula exclusivamente el plebiscito para la refrendación del Acuerdo de paz, lo que tiene que ver con el principio de prevalencia de la norma especial sobre la general. Finalmente, debe observarse que si bien la Corte Constitucional en Sentencia C-180 de 1994 declaró executable el artículo 80 de la Ley 134 de 1994 acerca del umbral, también aclaró que la exigencia de la votación favorable de la mayoría del censo electoral era “francamente desmesurada”, abriendo la puerta a una regulación más laxa al respecto. En ese sentido, en concepto de la CCJ, el establecimiento del 13% del censo electoral como la cantidad de votos necesarios para decidir sobre la refrendación del acuerdo de paz favorece al principio de democracia participativa por cuanto *“incentiva la participación tanto de quienes desean refrendar el acuerdo, que buscarán superar esa barrera, como de aquellos que se oponen al acuerdo”*. A continuación, indica que en anteriores oportunidades (específicamente en la Sentencia C-784 de 2014), esta Corporación ha admitido la posibilidad de que los mecanismos de participación ciudadana pueden ser objeto de regulaciones diferenciadas sin que por ello las mismas se tornen inconstitucionales, como sucede para el caso del voto de extranjeros residentes en Colombia. En concordancia, la CCJ afirma que la terminación del conflicto armado es *“un episodio social y político excepcional que merece de una especial consideración tanto del legislador como del juez de constitucionalidad”*, por

lo que generar una regulación especial para el plebiscito que refrendaría los acuerdos no es una actuación contraria a la Constitución Política.

Para terminar su exposición, en un tercer apartado la Comisión se refiere a lo que denomina un “argumento de conveniencia” a favor de la constitucionalidad del PLE, en el entendido de que el plebiscito es una *“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”*. Al respecto, la intervención explica que no existe ningún tipo de norma jurídica que exija la realización de un plebiscito, pero existen antecedentes históricos que permiten entender que este mecanismo resulta necesario en el ambiente político actual.

Entre esos antecedentes, destaca el denominado “Mandato Ciudadano Por La Paz”, que fue votado en octubre de 1997 y sobre el cual se pronunció la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-399 de 1998, en la cual se estableció que dicho Mandato (que había sido apoyado por casi el 25% del censo electoral de la época) no encontraba asiento en ninguno de los mecanismos de participación ciudadana contemplados en el ordenamiento jurídico, por lo que esa votación no podía ser tenida en cuenta para evaluar la constitucionalidad de una norma. Sin embargo, la Corte sí mostró que ese Mandato constituyó una *“exhortación del pueblo a los órganos del poder y a los ciudadanos para que conformen su acción y su conducta”* a la paz como principio, derecho y deber, en los términos del artículo 22 de la Constitución. De esta manera, la CCJ ve en el plebiscito contemplado en el proyecto de Ley Estatutaria la oportunidad para convertir esa pauta de conducta para las autoridades, *“en un mandato claro y expreso para los órganos de poder”* de forma tal que *“la declaratoria de constitucionalidad, además de estar justificada jurídicamente, podría mediar en el desafío que desde años afronta el país para que el consenso sobre la resolución pacífica del conflicto armado encuentre su cauce institucional”*.

#### **2.16. Intervención del Colectivo de Abogados “José Alvear Restrepo” (CAJAR).**

El Colectivo de Abogados “José Alvear Restrepo” (“CAJAR”) solicita a la Corte Constitucional declarar la constitucionalidad condicionada de la mencionada norma, de tal manera que se ordene sustituir la expresión “plebiscito” por la expresión genérica “mecanismo de refrendación especial de los acuerdos de paz”, por considerar que la naturaleza jurídica del plebiscito no es compatible con las características que se le otorgan en el Proyecto de Ley Estatutaria, dado que el Acuerdo que se pretende refrendar *“no se refiere a políticas gubernamentales o a decisiones de la Rama Ejecutiva”*.

Para explicar su posición, el CAJAR acude a tres argumentos así: i) sobre la inconstitucionalidad del plebiscito como mecanismo para la refrendación de los acuerdos de paz; ii) sobre la constitucionalidad del proyecto de ley

estatutaria como marco jurídico de un mecanismo de participación especial y iii) la solicitud de modulación del fallo de la Corte Constitucional respecto del mecanismo designado para la refrendación. A continuación se hará referencia a estas tres cuestiones, según lo expuesto por los intervinientes.

i) Sobre la inconstitucionalidad del plebiscito como mecanismo para la refrendación de los acuerdos de paz.

El CAJAR introduce el primer argumento mediante una reseña sobre los antecedentes históricos de la utilización del plebiscito como mecanismos de participación popular, haciendo énfasis en el hecho de que en Colombia normalmente se ha confundido el concepto de “referendo” con el de “plebiscito” como lo señaló la Corte en Sentencia C-180 de 1994, lo que ha sido también demostrado con la Encuesta de Cultura Política de 2013 adelantada por el DANE, en la cual se evidenció que mientras el referendo es el mecanismo de participación popular es el más conocido por los ciudadanos, el plebiscito ocupa el penúltimo lugar, lo cual tiene que ver con la escasa utilización que ha tenido este último mecanismo a través de la historia.

A continuación, el Colectivo pasa a referirse al concepto y naturaleza jurídica del plebiscito, mostrando que según lo dispuesto en la Constitución, las leyes que reglamentan la figura y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, este mecanismo fue creado con el propósito de someter a votación popular una decisión del Ejecutivo sin que fuese posible realizar a través de él reformas de orden normativo ni otorgar un mandato a las autoridades de las demás ramas del poder público. En ese sentido, el plebiscito se diferencia de la consulta popular en que esta última “*tiene por objeto el pronunciamiento del pueblo respecto de una pregunta de carácter general y, en esa medida, puede comprender materias que no son del resorte exclusivo del Presidente y que, por ello, podrían demandar la intervención de otros órganos del poder público*”, como lo dijo esta Corporación en Sentencia C-150 de 2015.

Esos mismos caracteres definatorios, explican los intervinientes, diferencian al plebiscito del referendo, por medio del cual se pretende un pronunciamiento popular para aprobar o rechazar un proyecto de ley o para derogar una norma ya vigente. En ese sentido, como lo ha sostenido este Tribunal Constitucional, estos tres mecanismos de participación se diferencian “*en los propósitos, en su mayor o menor vinculación con un específico gobernante y en el tipo de efectos que tienen en el ordenamiento jurídico*”, de tal manera que no pueden someterse a plebiscito o consulta popular los mismos temas que se deciden a través de referendo, por ejemplo, porque son procesos democráticos con finalidades distintas.

Por lo anterior, la intervención observa que el inciso segundo del artículo tercero del proyecto de Ley Estatutaria “*pretende otorgar al plebiscito para la refrendación de la paz este alcance normativo del cual carece de acuerdo con su definición legal, al señalar que las autoridades públicas respectivas dictarán las disposiciones que le correspondan para actuar el mandato*

*proveniente del veredicto del pueblo expresado en las urnas*". Con todo, el CAJAR aclara que su objeción es con respecto a denominar como "plebiscito" el mecanismo de refrendación dispuesto por el PLE, dado que es necesario adoptar una figura que produzca los efectos jurídicos necesarios para que sea obligatorio incorporar lo acordado al ordenamiento jurídico interno, *"lo cual supone reformas legales y constitucionales que deben ser implementadas para dar cumplimiento al mandato ciudadano otorgado por quienes voten a favor de la refrendación de los acuerdos"*, lo cual no es posible conseguir a través del plebiscito en los términos que ha sido definido por la ley y la jurisprudencia constitucional.

En ese sentido, en concepto de los intervinientes, el proyecto de Ley Estatutaria modifica de tal modo la esencia jurídica del plebiscito que lo convierte en una entidad jurídica "enteramente diferente" en tanto que extiende sus efectos más allá de la decisión que pueda tomar el pueblo acerca de una decisión del Ejecutivo, porque *"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"*, siendo necesaria la convergencias de las demás ramas del poder público en el marco de sus competencias. Así las cosas, si realmente se busca la aprobación de un Acuerdo para consolidar el derecho – deber de la paz contenido en el artículo 22 de la Constitución, el plebiscito no constituye el mecanismo jurídico idóneo dada su naturaleza y, por lo mismo, la modificación que la figura sufre a través del PLE resulta inconstitucional.

ii) Sobre la constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria como marco jurídico de un mecanismo de participación especial.

A pesar de lo anterior, el CAJAR considera que la inexecutable de la expresión "plebiscito", no implica necesariamente la inconstitucionalidad de toda la norma bajo examen en tanto que "la reglamentación de las reglas especiales para este mecanismo no depende de la designación de la fórmula para la refrendación". La anterior reflexión surge de considerar que los acuerdos de paz son políticos y, por tanto, carecen de fuerza jurídica vinculante *per se*; igualmente, que es necesario hacer una distinción entre la refrendación popular de los acuerdos, la incorporación de éstos al ordenamiento y la implementación de los mismos y que el Proyecto de Ley Estatutaria no sólo se refiere al mecanismo de refrendación popular del acuerdo sino que también aborda la incorporación normativa de los mismos.

Como desarrollo a esta idea, los intervinientes indican que es necesario diferenciar entre dos momentos: el primero, la refrendación popular de los acuerdos y, segundo, la incorporación de los mismos al ordenamiento jurídico interno. En ese sentido, la refrendación mediante el uso de un mecanismo de participación popular tiene por finalidad dotar a esos acuerdos de un mayor grado de legitimidad democrática, de forma tal que un eventual resultado negativo de ese proceso de participación, en concepto del Colectivo, *"no tiene la aptitud de impedir la incorporación de los mismos al ordenamiento jurídico, puesto que su objeto y finalidad son distintos, dado que se refiere"*

*únicamente al apoyo o rechazo del contenido de los acuerdos por parte de la ciudadanía (...) lo cierto es que la incorporación del contenido de los mismos a la normatividad no depende de la suerte [del mecanismo de refrendación]”.*

La anterior posición se ve reforzada dada la existencia del Acto Legislativo 01 de 2012, por el cual se adicionó el artículo 66 transitorio de la Carta en el sentido de contemplar la utilización de instrumentos de justicia transicional de carácter excepcional con la finalidad de terminar con el conflicto armado interno. Según los intervinientes, este artículo faculta a incorporar las medidas que hayan sido objeto de acuerdo entre el Gobierno y las FARC sin que sea necesario que el Acuerdo haya sido mayoritariamente apoyado en las urnas. Esta norma constitucional se suma a otras que sirven para otorgarle fuerza jurídica al contenido de los Acuerdos, tales como la Resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas del 26 de enero de 2016, por el cual la Organización se comprometió a realizar la verificación del cumplimiento del contenido de los pactos.

iii) Solicitud de modulación del fallo de la Corte Constitucional respecto del mecanismo designado para la refrendación.

Con respecto al tercer tema de la intervención, el CAJAR inicia haciendo un recuento de la jurisprudencia constitucional sobre la facultad de la Corte Constitucional para modular los efectos de sus fallos en sede de control de constitucionalidad, indicando que en reiteradas oportunidades este Tribunal ha considerado necesario entrar a decir, entre múltiples interpretaciones de una norma, “cuál es el efecto que mejor protege los derechos constitucionales y garantiza la integridad y supremacía de la Constitución” (Sentencia C-203 de 2002), de forma que ha debido proferir providencias interpretativas o condicionadas, integradoras, aditivas y sustitutivas o de inexequibilidad diferida o de constitucionalidad temporal.

Luego de citar varios precedentes en los cuales la Corte se ha pronunciado acerca de la constitucionalidad de palabras o expresiones específicas en una determinada norma y ha condicionado su interpretación, el CAJAR hace referencia a las reglas jurisprudenciales sobre la caracterización de los mecanismos de participación ciudadana. Sobre este punto, se indica que esta Corporación condensó esas reglas en la Sentencia C-784 de 2014, en la cual se establecieron pautas “en materia de validación judicial de mecanismos de participación atípicos no regulados por las normas de participación ciudadana”, de forma que este pronunciamiento constituye el punto de partida para analizar la designación de un mecanismo especial de refrendación en el caso bajo examen.

Posteriormente, el CAJAR realiza un recuento de distintas experiencias internacionales sobre refrendación de acuerdos de paz y aplicación de la democracia participativa a través de referendos, centrándose en la realización de los referendos de Irlanda del Norte, El Salvador, Guatemala, Argelia, Chile, Taiwán y Reino Unido, entre otros, con el fin de mostrar que la

experiencia comparada ha dado resultados dispares y que también arroja luces acerca de *“la incidencia del establecimiento de umbrales de participación para la validación y/o aprobación de mecanismos de participación política”*. Igualmente, estos ejemplos sirven para determinar buenas prácticas a la hora de aplicar este tipo de mecanismos, tales como la claridad en el lenguaje utilizado en el texto de la papeleta electoral, la comunicación de la información al público, la creación de comités de campaña y el financiamiento de las mismas, entre otros.

Todo lo anterior le permite al CAJAR solicitar que se declare inconstitucional el umbral aprobatorio determinado en el Proyecto de Ley por considerar que el mecanismo de participación que se utilice para refrendar los acuerdos de paz esté sujeto a *“los límites que tradicionalmente han impedido que el ejercicio de la participación ciudadana se realice exitosamente”*. En ese sentido, el problema de mantener un umbral aprobatorio *“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”*, dada la histórica predominancia que la abstención ha tenido en las votaciones a través de la historia colombiana. Dado que la abstención no refleja claramente la posición política de quien no acude a las urnas, darle preponderancia a la decisión de quienes efectivamente voten evita el riesgo de concederle a la abstención un contenido político del cual carece, por un lado, y garantiza que la decisión sobre los acuerdos refleje lo directamente expresado por los ciudadanos, por otro.

Finalmente, el Colectivo concluye su intervención reiterando la solicitud de que la Corte se pronuncie *“sobre la incorporación de los acuerdos de paz al ordenamiento jurídico interno (...) planteando los lineamientos con los que debe cumplir la fórmula que se elija para implementar las reformas constitucionales y legales que resulten necesarias para el cumplimiento de lo pactado en la mesa de negociación”*, reafirmando el precedente establecido en la ya mencionada Sentencia C-784 de 2014.

### **2.17. Intervención de la Escuela Mayor de Derecho de la Universidad Sergio Arboleda.**

La Universidad Sergio Arboleda, a través de su intervención, solicita a la Corte Constitucional que se declare la inexecutable del Proyecto de Ley Estatutaria para la refrendación del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera. Sustenta su posición en un análisis que busca abordar tres elementos, como se verá a continuación:

Para empezar, la Universidad se refiere a la constitucionalidad formal del proyecto, es decir, a la corrección del trámite legislativo que surtió la norma para su formación, aclarando que parten de los datos de dominio público en vista de que no tuvieron acceso a los elementos probatorios suficientes para constatar lo acaecido durante los debates en el Congreso de la República. Al respecto, la Universidad hace un recuento de dicho trámite para concluir que

existe un reparo en lo concerniente al cumplimiento del principio de unidad de materia por cuanto el proyecto le atribuye efectos normativos directos a un pronunciamiento popular por la vía de plebiscito, lo cual no es propio de esa figura jurídica.

Por otro lado, en lo que atañe a los principios de identidad flexible o relativa y de consecutividad, la Escuela de Derecho considera que el proyecto conservó su identidad a lo largo del procedimiento legislativo y su tema siempre fue el mismo. Con todo, la intervención señala que *“es verosímil asumir que algunos elementos del acuerdo (...) pueden llegar a afectar a las comunidades indígenas y a los grupos tribales que habitan en el territorio nacional”*, por lo cual plantea a la Corte el interrogante acerca de si habría sido necesario someter el proyecto estatutario a consulta previa, afirmando que de encontrarse que el pacto afecta derechos de estos grupos entonces la respuesta a la cuestión planteada debe ser afirmativa.

Para terminar el análisis formal, la Universidad se refiere a la eventual existencia de vicios competenciales ante la posibilidad de que el legislador hubiese ignorado las prohibiciones constitucionales existentes en materia de regulación de mecanismos de participación o que hubiese desconocido alguno de los ejes definitorios de la Carta y, por ende, hubiere incurrido en sustitución de la Constitución. En este punto, se advierte que al legislador le está prohibido emplear cualquier mecanismo de participación popular para sustituir la Constitución, por lo que la refrendación de un acuerdo de paz no puede ser vía libre para modificar sustancialmente la Carta. Por lo mismo, se le solicita a la Corte que, en todo caso, deje claro que la refrendación no puede producirse sobre reformas que sustituyan la Constitución ni sobre tratados internacionales, leyes de presupuesto o leyes referentes a materias fiscales o tributarias.

Por otro lado, indica, *“así como está prohibido al legislador incluir en una ley que convoca a un referendo contenidos plebiscitarios, no parece viable en términos constitucionales incluir en una ley que convoca a un plebiscito contenidos refrendatarios”* como parece ocurrir en el PLE, que atribuye al plebiscito el efecto de aprobar un acuerdo y hacer vinculantes los desarrollos del mismo. En ese sentido, la Universidad considera que el legislador pudo haber incurrido en una sustitución de la Constitución al haber otorgado a una figura jurídica reglada una serie de efectos que no tiene en el ordenamiento jurídico actual y que sí posee otro mecanismo ya existente, por lo cual el proyecto bajo estudio sería inexecutable.

Finalmente, en cuanto al umbral aprobatorio, la Escuela de Derecho entiende que el artículo 2 del proyecto de Ley Estatutaria *“no impone un número de votantes totales, sino simplemente de votantes que hayan dicho sí, lo que implica que el plebiscito puede ser válido y obligatorio con el 13% más un voto y eso reduce casi en la mitad de votos positivos necesarios para la adopción de la decisión [en comparación con el umbral establecido por el artículo 41 de la Ley 1757 de 2015]”*, lo cual puede tener impacto en el

ejercicio del derecho al voto si se tiene en cuenta que, como lo dijo la Corte Constitucional en Sentencia C-041 de 2004, uno de los componentes de este derecho es la abstención. En concepto de los intervinientes, reducir de manera tan drástica el porcentaje del censo electoral requerido para la aprobación del plebiscito “puede vaciar de contenido la abstención activa”, tornando innecesaria una campaña por la abstención sobre todo si se tiene en cuenta que el voto en blanco está prohibido para este tipo de mecanismo de participación. Por las anteriores razones, la Universidad considera que la norma sobre el umbral aprobatorio deber ser declarada inexecutable por desconocer el carácter universal del derecho político al sufragio.

### **2.18. Intervención de la Corporación Latinoamericana Sur.**

La Corporación Latinoamericana Sur, en su calidad de organización sin ánimo de lucro que desarrollo un trabajo de promoción del Estado Social y Democrático de Derecho y la construcción de paz, solicita a la Corte que declare la exequibilidad del PLE bajo examen. A continuación se hará referencia a los argumentos presentados por la Corporación para tal efecto.

En primer lugar, los intervinientes hacen referencia al contenido del derecho fundamental a la paz como uno de los pilares de la Constitución de 1991, para luego indicar que el PLE bajo estudio no puede entenderse como una oportunidad para decidir si los colombianos quieren o no vivir en paz pues, si así fuera, se estaría sustituyendo la Carta Política sino que es una votación sobre un acuerdo que hace efectivo el mencionado derecho fundamental. En ese sentido, el Acuerdo sería uno de los desarrollos que requiere el artículo 22 constitucional para ser efectivo.

Como segundo argumento, la Corporación indica que el marco jurídico de democracia participativa contenido en la Constitución implica elementos que van más allá de la simple representación y que incluyen al Pueblo directamente en la toma de decisiones en el ejercicio del poder público. De este modo, interpretando el artículo 2 de la Carta puede entenderse que el Estado colombiano tiene la obligación de “*promover la manifestación de las formas democráticas de decisión y de control por parte de los ciudadanos y de la sociedad*”. Aun así, es necesario que el legislador defina el mecanismo adecuado para encauzar la participación popular, dependiendo de la materia que se pretenda decidir por lo que, a pesar de que el plebiscito que busca establecer el Proyecto no tiene las mismas características que aquél regulado por las leyes 134 de 1994 y 1757 de 2015, es legítimo que el Congreso hubiese concretado esta figura excepcional en tanto que fue creado en un marco de justicia transicional que requiere de mecanismos especiales con el fin de lograr la terminación del conflicto.

En tercer término, los intervinientes se manifiestan acerca del carácter vinculante de la decisión aprobada a través del plebiscito, para lo cual indican que la naturaleza especial del mecanismo adoptado por el Congreso lo hace un verdadero “plebiscito refrendatorio” con fuerza vinculante, en tanto

manifestación del constituyente primario. Por otra parte, es necesario que lo decidido a través del plebiscito sea vinculante o, de lo contrario, las autoridades administrativas y legislativas no tendrían la obligación de acatar el mandato expresado en las urnas, restando toda efectividad al mecanismo y a las negociaciones adelantadas con los grupos al margen de la ley. Por tanto, la vinculatoriedad del resultado es una garantía de que el Acuerdo (en caso de ser aprobado) tiene garantías para ser implementado, esto es, de que las autoridades tendrán la obligación de adelantar las acciones jurídicas y políticas tendientes a materializar lo establecido en el pacto.

La naturaleza plebiscitaria del mecanismo se explica además, en concepto de la Corporación, por el hecho de que lo que se busca aprobar es un Acuerdo integral y no se pretende una votación punto por punto con el riesgo de que unas cuestiones sean aprobadas y otras negadas, lo cual sí sería posible si se tratase de un referendo. Lo anterior cobra mayor importancia si se tiene en cuenta que el plebiscito es una consulta al pueblo para que se pronuncie sobre una determinada política gubernamental, categoría en la cual puede incluirse el Acuerdo final en tanto que no es una norma jurídica cuya aprobación de busca. Finalmente, en su último apartado, la intervención de la Corporación Latinoamericana Sur se refiere al artículo 5 del Proyecto de Ley Estatutaria que regula lo respectivo a la divulgación del acuerdo final de paz, afirmando que es necesario que la Corte se pronuncie acerca de la necesidad de realizar una pedagogía diferenciada por criterios étnicos y de género, a fin de que se garantice la participación de todos los ciudadanos en términos de igualdad.

#### **2.19. Intervención de la Fundación para la Libertad de Prensa – FLIP**

De acuerdo con su objetivo misional, la Fundación para la Libertad (FLIP) se pronuncia en su intervención acerca de la constitucionalidad del artículo 5 del Proyecto de Ley Estatutaria, que se refiere a los medios y condiciones de divulgación del Acuerdo Final, para solicitar la exequibilidad condicionada de dicha norma por las siguientes razones. Como introducción, la Fundación recuerda el rol que tiene la libertad de expresión dentro de los procesos democráticos como el que busca regular la ley estatutaria, trayendo a colación opiniones emitidas por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el sentido de que esta libertad es *“condición indispensable para la consolidación, el funcionamiento y la preservación de los regímenes democráticos”* y, por ende, es indispensable su garantía en tanto que *“la formación de la voluntad colectiva mediante el ejercicio del sufragio individual se nutre de las diferentes opciones que presentan los partidos políticos (...)”*.

Estos pronunciamientos concuerdan con otros emitidos por la Corte Constitucional de Colombia que ha resaltado que el derecho a la libertad de expresión *“constituye un elemento estructural básico para la existencia de una verdadera democracia participativa”* (Sentencia C-592 de 2012). De acuerdo con lo anterior, la FLIP considera que el estudio de constitucionalidad de este Proyecto de Ley es una oportunidad de capital

importancia para esta Corporación, por cuanto es la primera vez que deberá pronunciarse sobre un mecanismo de participación como el plebiscito que se propone. Por lo mismo, *“es la primera vez en la que se hablará sobre las potestades que puede tener una parte interesada, como es el Gobierno nacional, sobre las forma en que se transmite la información relacionada con el asunto a decidir por medio de dicho mecanismo”*.

Entrando al análisis concreto del mencionado artículo 5, la intervención se refiere, en primer lugar, a lo dispuesto en los literales c), d), e) y f), que implican el uso de periódicos de amplio tiraje nacional, servicios de radiodifusión nacional y comunitaria y canales de televisión públicos y privados como medios de difusión del contenido del Acuerdo Final mediante una cesión a título gratuito de horarios *prime time* (salvo en el caso de los periódicos). A juicio de la Fundación, estas disposiciones se encuentran en consonancia con otras disposiciones en el ordenamiento jurídico, tales como el artículo 32 de la Ley 182 de 1995, que faculta al Presidente de la República a hacer uso de los canales de televisión y la Ley 1341 de 2009, que establece que los proveedores de servicios de radiodifusión sonora “deberán colaborar con las autoridades en la transmisión de comunicaciones en casos de emergencia, conmoción interna o externa y calamidad pública”.

Con todo, la Fundación recuerda que mediante la Sentencia C-1172 de 2001 la Corte Constitucional encontró que el uso ilimitado de canales de televisión por parte del Presidente según lo dispuesto en el citado artículo 32 de la Ley 182 de 1995 era inconstitucional, por lo cual instituyó unos límites que deben ser tenidos en cuenta a la hora de analizar la constitucionalidad del proyecto de Ley Estatutaria. Como lo señala la intervención, si bien en ese momento se establecieron esos límites a los medios televisivos, la FLIP entiende que estos pueden también aplicarse a los medios de radiodifusión en tanto que ambos hacen uso del espectro electromagnético en determinados momentos. Así las cosas, estos criterios son los siguientes:

- La facultad otorgada al Presidente de la República u otros funcionarios para usar el espectro electromagnético está condicionada a que la información que se brinde sea i) de interés público y ii) que contribuya a formar una opinión pública sobre los hechos o sucesos que se informan.
- Esta facultad no es absoluta pues está limitada por la Constitución y las competencias propias de quien haga uso de los espacios informativos.
- En aras de garantizar el pluralismo informativo, el Jefe de Estado no puede monopolizar la información ni pueden existir abusos o extralimitaciones en los contenidos.
- Las posturas que pretendan deformar o alterar información real son inadmisibles.

Correlativamente, los medios que utilizan el espectro electromagnético tienen la obligación de poner a disposición sus transmisiones para que los funcionarios públicos autorizados puedan hacer envío de mensajes relacionados con su gestión.

En segundo lugar, la intervención de la FLIP se encamina a estudiar las implicaciones constitucionales de la facultad del Gobierno Nacional para realizar una síntesis sobre los aspectos más relevantes de los acuerdos de paz, según lo indicado en el inciso 2 del artículo 5 del Proyecto de Ley Estatutaria. Al respecto, los intervinientes manifiestan que la obligación impuesta a determinados medios de publicar, a título gratuito, un contenido que se impone desde el Estado podría entenderse como una limitación indebida al derecho a la libertad de expresión a la luz de lo establecido en el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el principio 5 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión aprobada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y parámetros concordantes establecidos por la Corte Constitucional en sentencias como la T-391 de 2007, según la cual se incurre en censura a través de *“la imposición arbitraria de información y la exigencia de adecuar contenidos expresivos a la voluntad estatal”*.

Sin embargo, no toda imposición de contenidos implica necesariamente una violación a la expresión de los medios de comunicación, en tanto que existen limitaciones válidas a la libertad de expresión en razón al modo en que éstas se aplicarán y la finalidad que persiguen. De este modo, el referido artículo 13 de la Convención Americana indica que las restricciones a la libertad de expresión sólo son permisibles siempre y cuando sean necesarias para asegurar el respeto a los derechos o reputación de los demás, la protección de la seguridad nacional y el orden público o la salud o la moral públicas. Igualmente, es necesario señalar que estas limitaciones deben estar fijadas en la ley y deben ser necesarias para asegurar los fines mencionados. Estas reglas han sido incorporadas por este Tribunal Constitucional, según lo señalan los intervinientes, como criterios obligatorios a tener en cuenta a la hora de determinar si una restricción a la libertad de expresión constituye una censura prohibida o una limitación adecuada.

Al respecto, la FLIP identifica como fin legítimo la necesidad de dar un debate amplio y suficiente sobre el acuerdo de paz, de forma que con la medida se estaría buscando garantizar la participación ciudadana en los procesos democráticos y la paz, contemplados por la Constitución como derechos fundamentales. El paso siguiente es, entonces, determinar si las medidas son necesarias para la consecución de dichos fines legítimos, notando que el criterio de necesidad ha sido entendido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como la verificación de que las restricciones estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo, aclarando que entre las varias opciones que existan para alcanzar los fines propuestos debe escogerse aquella que restrinja en menor medida el derecho protegido, lo cual implica también un criterio de proporcionalidad.

Aplicando esos estándares al precitado artículo 5, puede decirse, en principio, que la norma en su conjunto resulta adecuada, *“por cuanto establece un límite de tiempo y de espacio que es preciso y claro para cada uno de los medios*

señalados. Se trata de una descripción concreta que hace que la medida no resulte desproporcionada en tanto no hay posibilidad de que el Gobierno se extralimite en su potestad de limitar la expresión”. A pesar de lo anterior, en un examen detallado de la disposición normativa puede verse que la expresión “síntesis de los aspectos más relevantes del acuerdo final” podría constituir una imposición ilegítima frente al derecho a la libertad de expresión dado que “permite que el Gobierno nacional haga una abstracción editorial en la que resalte los aspectos [del Acuerdo] que, a su juicio, deben sobresalir”.

El reproche de la Fundación frente a la expresión citada se refiere específicamente a su ambigüedad, pues no establece un parámetro para definir “hasta qué punto se convierte en una facultad para escoger los puntos que sean más favorables y omitir aquellos que resulten más polémicos y problemáticos frente a la opinión pública”, recordando que el Gobierno tiene un interés directo en el resultado (aprobatorio) del plebiscito. En resumen, si bien es legítimo que el Gobierno utilice los espacios de difusión en los medios de comunicación para publicar y divulgar los acuerdos con el objetivo de garantizar la participación política en torno a la paz, no parece necesario ni proporcional que tenga la prerrogativa de presentar una síntesis en la que puede privilegiar unos puntos de los acuerdos sobre otros y vulnerar así el principio de imparcialidad que debe regir la imposición de un contenido.

La FLIP aclara que se entiende que no es posible presentar la totalidad de los acuerdos en todos los espacios proporcionados por los medios de comunicación, por lo que se propone la construcción de un contenido que no permita que el Gobierno pueda enfatizar sobre alguna información en detrimento de otra, como lo sería “la invitación en esos espacios a que la gente conozca la totalidad de los acuerdos en otras plataformas”. En cualquier caso, en concepto de los intervinientes, la jurisprudencia constitucional permite entender que los riesgos en el ejercicio de la libertad de expresión pueden verse reducidos a través de la aplicación de los principios de veracidad e imparcialidad, de distinción entre informaciones y opiniones y la garantía del derecho a la rectificación.

Por todo lo anterior, la FLIP solicita a la Corte que el apartado del artículo 5 del Proyecto Estatutario que se refiere a que el Gobierno “presentará una síntesis de los aspectos más relevantes del acuerdo final invitando a los ciudadanos a conocer el texto íntegro en sus sitios web y redes sociales”, sea declarado exequible sólo en el entendido de que “tal síntesis deberá cumplir con los estándares de veracidad, imparcialidad y posibilidad de rectificación establecidos en el artículo 20 de la Constitución Política”.

## **2.20. Intervención de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia.**

En su intervención en el marco del estudio de constitucionalidad del PLE sobre el plebiscito para la refrendación del acuerdo de paz, la Universidad

Nacional solicita a la Corte que declare la exequibilidad condicionada de la norma. Esta posición encuentra sustento en los siguientes argumentos:

La Facultad considera que el proyecto de ley constituye una modificación de la actual regulación sobre mecanismos de participación ciudadana contenida en la Ley Estatutaria 134 de 1994. En ese sentido, recuerda que el plebiscito no se encuentra desarrollado en el texto constitucional por lo que no puede afirmarse que en la Carta existen “*criterios u orientaciones que delimiten el contenido específico o la significación del plebiscito como mecanismo de participación ciudadana*”, por lo que su regulación fue deferida al legislador. De lo anterior resulta que la ley estatutaria tiene, entonces, “*la capacidad de regular el mecanismo denominado plebiscito sin sujeción a limitaciones o condicionamientos constitucionales específicos*”.

Luego de recordar la naturaleza jurídica del plebiscito y sus características según lo establecido en la mencionada Ley 134 de 1994, la Universidad resalta que el Proyecto de Ley bajo análisis define un plebiscito de carácter especial en ejercicio de las mismas competencias que le permitieron al Congreso de la República emitir la ley estatutaria de 1994: “*en otras palabras, mediante una reforma a la ley estatutaria vigente, el legislador está en capacidad de variar el significado y alcances del plebiscito (...) como en efecto lo hace en el proyecto sometido a control constitucional previo, al instituir un plebiscito ciertamente excepcional para los fines de alcanzar el valor supremo de la paz*”. Esta excepcionalidad del mecanismo deriva del hecho de que ya no se pretende conocer la voluntad de la ciudadanía de aprobar o rechazar una política del Ejecutivo, sino de someter a consideración del pueblo un acto complejo resultado de un acuerdo de voluntades entre el Gobierno y una organización insurgente.

Por tanto, así como las reglas generales acerca del plebiscito de la referida Ley 134 de 1994 fueron declaradas exequibles por encontrarse dentro del marco de competencias definido para el legislador estatutario, del mismo modo la Ley Estatutaria del plebiscito para la refrendación de los acuerdos de paz resulta constitucional por haberse proferido en ejercicio de esas mismas competencias. En concepto de la institución, esta apreciación acerca de la exequibilidad de la norma “*comprende no sólo la materia relativa al objeto o materia propia del plebiscito excepcional, sino las reglas especiales para su realización*”.

Visto lo anterior, la Universidad considera necesario hacer algunas precisiones con respecto a las consecuencias de la decisión que adopte el pueblo al concurrir al plebiscito, específicamente, en lo referente a lo vinculante del resultado para todas las autoridades nacionales quienes deberán dictar las disposiciones que les correspondan para “*acatar el mandato proveniente del veredicto del pueblo expresado en las urnas*”. Sin embargo, esta norma no especifica cuáles son las normas constitucionales, legales, reglamentarias y demás que deberán ser adoptadas como consecuencia de la aprobación del plebiscito por lo que queda abierta la puerta para múltiples

polémicas en torno a si las medidas que se van a adoptar efectivamente corresponden a lo previsto en el Acuerdo Final, poniendo en grave peligro el objetivo de alcanzar la paz. En consecuencia, la Facultad solicita a la Corte que module su sentencia con el fin de que el objeto materia de refrendación plebiscitaria tenga *“unas características plenamente ciertas sobre la normatividad que deberá adoptarse con posterioridad a la eventual aprobación del plebiscito y como resultado del acuerdo a que lleguen las partes (...)”*, con el fin de darle precisión a las consecuencias del resultado del plebiscito.

### **2.21. Intervención de la Ruta Pacífica de las Mujeres y de la Casa de la Mujer.**

La Ruta Pacífica de las Mujeres y la Casa de la Mujer, en su calidad de movimiento social y político de mujeres en favor de la paz y de organización no gubernamental feminista dedicada al reconocimiento y garantía de los derechos humanos de las mujeres, respectivamente, intervienen en el marco del debate sobre la constitucionalidad del proyecto de Ley Estatutaria que reglamenta el plebiscito para la refrendación del acuerdo de paz para solicitar a la Corte que declare la exequibilidad de dicha norma, con la condición de que el uso de dicho mecanismo de participación sea acordado en la Mesa de Negociaciones y a que se garantice la participación igualitaria de mujeres, comunidades étnicas y, en general, de todos los miembros de la sociedad colombiana.

Para sustentar su petición, las organizaciones se refieren, en primer lugar, al contenido del derecho a la paz como mínimo constitucional indicando que la garantía de éste implica, a su vez, la efectividad de otros derechos tanto de quienes habitan hoy en día el territorio colombiano como de quienes harán parte de las futuras generaciones en lo que puede entenderse como la *“dirección prospectiva”* de la paz. En ese sentido, lo que se pretende someter a consulta no es el derecho a la paz como tal, sino aquellas reformas necesarias para hacer efectivo ese derecho que ha sido negado durante décadas, por lo cual la decisión que emita la Corte Constitucional tendrá, en concepto de las intervinientes, una trascendencia histórica al punto que, incluso si la Corte encontrara que el plebiscito es contrario a la Constitución, debería ordenar al Estado colombiano tomar medidas encaminadas a garantizar el ejercicio del derecho a la paz y la terminación del conflicto armado.

En este punto, recuerdan que las mujeres han hecho parte de los múltiples llamamientos que se han hecho durante varios años a favor de una salida negociada y política al conflicto social y armado, a la vez que han luchado por visibilizar su trabajo como constructoras de paz y por ser escuchadas en los distintos espacios de participación política, en igualdad de condiciones. Por esa misma razón, las organizaciones sostienen que el mecanismo para refrendar los acuerdos de paz es una oportunidad para *“incluir a las mujeres y darle voz a su reivindicación histórica por la paz”*, resultando necesario que

esta Corporación genere órdenes específicas a autoridades locales y nacionales al respecto, así como para que el contenido del plebiscito sea adecuadamente difundido entre las mujeres.

En un segundo apartado, las organizaciones de mujeres se refieren a la importancia de los procesos democráticos y la participación de las comunidades en los mismos y en las decisiones de trascendencia nacional. Al respecto, afirman que más allá del problema constitucional que se discute, el mecanismo jurídico que se usará para refrendar los acuerdos *“es también una prueba para la democracia colombiana y, en particular, para la inclusión de los sectores sociales históricamente discriminados y excluidos, entre ellos, las mujeres”* en tanto que implica asumir el reto de propiciar que las decisiones y la participación en escenarios de poder sea realmente paritaria así como a que se amplíe el espectro de participación cuantitativa y cualitativamente, para lo cual es de gran importancia que el Tribunal Constitucional establezca la necesidad de que el mecanismo de participación sea amplio, democrático y legítimo para que la decisión tomada por la ciudadanía no quede sujeta a los cambios de postura gubernamentales.

Para lograr esa ampliación del espectro democrático, las intervinientes proponen a la Corte que ordene al Estado hacer pedagogía y crear mecanismos diferenciales con perspectiva de género *“para que las mujeres, en especial las mujeres empobrecidas, campesinas, afrocolombianas, indígenas, víctimas y, en general, aquellas que la misma Corte ha reconocido en situación de especial vulnerabilidad, puedan participar del proceso en forma activa”*. Estos mecanismos pueden incluir órdenes directas para que las autoridades locales hagan la pedagogía en las zonas rurales y urbanas con el concurso de organizaciones de mujeres de base y mujeres habitantes de zonas rurales y periféricas de las ciudades.

Del mismo modo, la pedagogía deberá ofrecerse en todas las lenguas nativas y en todos los sectores del territorio nacional con el debido apoyo presupuestal y de seguridad que deberá prestar el Estado colombiano. A lo anterior se suma la necesidad de que los medios comunales y locales puedan tener incidencia en pie de igualdad con los medios nacionales y privados y que se despliegue una estrategia educativa a nivel nacional que contemple la difusión de los Acuerdos y sus efectos en las distintas instituciones educativas. Hechas estas precisiones, las organizaciones reiteran su solicitud de que la Corte declare constitucional el Proyecto estudiado siempre y cuando se obligue al Gobierno nacional la inclusión de este tipo de medidas pedagógicas con enfoque diferencial y de género.

## **2.22. Intervención del Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Externado de Colombia**

El Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Externado de Colombia interviene ante la Corte Constitucional para respaldar una declaratoria de constitucionalidad del Proyecto de Ley Estatutaria bajo

examen, con excepción del artículo tercero del mismo que se refiere a la vinculatoriedad del plebiscito para la refrendación de los acuerdos de paz. Los argumentos de la Universidad para sustentar esta posición se presentan a continuación:

Primero, los intervinientes se refieren a la idoneidad del plebiscito como mecanismo de participación ciudadana para la refrendación del Acuerdo Final haciendo una aproximación histórica sobre el origen y definición del plebiscito mencionando su génesis en la república romana y su utilización posterior en la Francia napoleónica y en otras latitudes donde en ocasiones ha adquirido una connotación negativa por haber sido utilizado como mecanismo para legitimar poderes de facto o dictatoriales. Del mismo modo, se citan varias definiciones doctrinarias de la figura del plebiscito y su distinción con respecto a otros mecanismos de participación popular - especialmente, el referendo - señalando que, en principio, la diferencia entre estas dos figuras radica en que el referendo tiene por objeto la aprobación de una propuesta legal o un texto normativo mientras que el plebiscito se trata de cuestionar al pueblo sobre un tema de interés sin que medie un texto normativo que se deba aprobar o rechazar.

Acerca del tratamiento que se le ha dado al plebiscito en Colombia, la Universidad indica que este mecanismo ha sido utilizado en tres ocasiones: la primera, con el llamado "Plebiscito de 1957" cuando se preguntó si la población quería que entrara nuevamente en vigencia la Constitución de 1886 en medio de la dictadura del General Rojas Pinilla; la segunda, con ocasión del "Plebiscito Constituyente" impulsado por el gobierno de Virgilio Barco Vargas y que convocó una Asamblea Constituyente con posterioridad al Movimiento de la Séptima Papeleta y, tercero, con el establecimiento del mecanismo en las normas constitucionales de la Carta de 1991.

Con respecto al plebiscito de 1957, el Departamento recuerda que no se estableció ningún tipo de umbral electoral y sometió a la voluntad popular un texto indivisible que revivió la vigencia de la Constitución de 1886. Así como varios autores, la Corte Constitucional consideró en la Sentencia C-180 de 1994 que este plebiscito había sido, en realidad, un referendo porque con esa votación se restableció una norma constitucional que se encontraba suspendida y, por ende, el pueblo se había pronunciado sobre la vigencia de una norma jurídica. Posteriormente, en 1990. Se convocó a la aprobación de una constituyente en lo que ha sido denominado un "plebiscito constituyente" que no estaba regulado en la Constitución de 1886 pero dio lugar a la formación de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991. Por otra parte, el tratamiento actual que recibe el plebiscito en el ordenamiento jurídico colombiano deriva de lo dispuesto en el artículo 103 de la Constitución de 1991, siendo esta la primera vez que esta figura tiene regulación constitucional.

Con todo, esta última regulación es exigua por cuanto no se establece ninguna definición del mecanismo y se delega a una ley estatutaria la

conceptualización y regulación de esta institución jurídica, lo cual fue hecho por el Congreso de la República a través de la Ley 134 de 1994. Luego de hacer un recuento de las normas contenidas en esta última normativa y de los pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre la misma, la intervención concluye este punto manifestando que, actualmente, la legislación contempla al plebiscito como un mecanismo de participación popular que consiste en el pronunciamiento del pueblo convocado por el Presidente de la República mediante el cual se apoya o rechaza una determinada decisión del Ejecutivo. A pesar de contar con iniciativa gubernamental, la convocatoria debe ser aprobada por las dos Cámaras del Congreso y surtir un control previo de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional en lo relativo a eventuales vicios de forma. Finalmente, se prohíbe que se realicen plebiscitos sobre la duración del periodo presidencial, los estados de excepción, la reforma a la Constitución, las leyes aprobatorias de tratados, las de presupuestos o las referentes a materias fiscales o tributarias.

A continuación, la Universidad hace un examen acerca del tratamiento jurisprudencial que se le ha dado al plebiscito en vigencia de la Constitución de 1991, señalando que los dos pronunciamientos más relevantes en ese sentido han sido las Sentencias C-180 de 1994 (que estudió la ya citada Ley 134 de 1994) y C-150 de 2015 (que se refirió a la constitucionalidad de la Ley 1757 de 2015). En estas decisiones, la Corte definió el plebiscito y estableció las semejanzas y diferencias que pueden existir entre éste y otros mecanismos de participación popular como el referendo y la consulta popular, estableciendo que tanto el plebiscito como la consulta encuentran fundamento constitucional común en el artículo 104 de la Carta Política, por lo que el primero puede ser considerado como un tipo de la segunda (Sentencia C-150 de 2015). A pesar de su origen común, mientras el plebiscito tiene por objeto convocar al electorado para decidir sobre una determinada decisión del Ejecutivo, la consulta popular pretende una votación sobre materias que podrían demandar la intervención de otros órganos del poder público.

Vistos estos antecedentes, el Departamento se pregunta entonces si la finalidad del “plebiscito por la paz” se corresponde con la naturaleza legal y jurisprudencial de este mecanismo de participación o si, por el contrario, lo reglado por el Proyecto de Ley es, realmente, otra figura de las anteriormente descritas. Para resolver esta cuestión, afirman que el Acuerdo General para la terminación del conflicto, firmado por el Gobierno y las FARC-EP el 26 de agosto de 2012 aprobó, en su sexto punto, la implementación de un mecanismo de refrendación para los acuerdos finales y su implementación. Así mismo, como antecedente, cabe tener en cuenta lo dispuesto en la Sentencia C-784 de 2014 que estudió la posibilidad de convocar un referendo para la paz y en la que se dijo que *“escoger un mecanismo de participación ciudadana democrática para terminar el conflicto y transitar hacia la paz es una opción que interpreta cabalmente la filosofía de la Carta de 1991”,* de modo que *“Promover esta forma de democracia participativa y deliberativa es al mismo tiempo sentar las bases para posibilitar la paz (...)”*.

Por tanto, en este estado de la intervención, el Departamento concluye que para la culminación de los acuerdos de paz “*resulta necesario un mecanismo de participación popular en donde se vincule efectivamente a los ciudadanos en la posibilidad de aprobar o no aprobar los acuerdos que se vienen discutiendo (...) con la finalidad de legitimar la decisión política del gobierno de realizar un Acuerdo de Paz, pero también la necesidad de vincular efectivamente a los ciudadanos en esta decisión*”. En ese sentido, el plebiscito que se pretende convocar es un asunto de trascendencia nacional que deriva de una decisión del Ejecutivo y cuya convocatoria no tiene relación directa o indirecta con los temas que no pueden ser objeto de votación plebiscitaria. Del mismo modo, se conservan los elementos procedimentales necesarios para su aprobación como lo son el debate legislativo y el control previo de constitucionalidad. Por tanto, no se ha desnaturalizado la figura sino que se está introduciendo al ordenamiento un caso especial de plebiscito que tiene como finalidad única la aprobación de un acuerdo de paz “*en correspondencia con la vocación de la Constitución de 1991 de armonizar los principios de democracia participativa y búsqueda de la paz*”.

Como segundo gran argumento, la Universidad Externado de Colombia trata el tema de la inconstitucionalidad del carácter vinculante de la decisión plebiscitaria y la relación con el mecanismo de implementación de los acuerdos, según lo dispone el artículo 3 del Proyecto de Ley. En concepto de los intervinientes, el inciso segundo de dicho artículo y la parte correspondiente al carácter vinculante del resultado del plebiscito “*para efectos del desarrollo constitucional y legal del Acuerdo*”, son inexecutable por tres razones: i) porque amplía de forma inconstitucional el objeto del plebiscito a competencias de otras autoridades diferentes al Ejecutivo nacional; ii) porque desnaturaliza la figura del plebiscito al adscribirle consecuencias que son propias de otros mecanismos de participación popular según la jurisprudencia de la Corte Constitucional y iii) porque esa vinculatoriedad “*supone evitar un necesario control de constitucionalidad previo que no existe para el plebiscito, pero sí para los mecanismos cuyos efectos pretende adoptar*”.

Sobre la primera razón, el Departamento indica que no había necesidad de contemplar el carácter vinculante del Plebiscito en la norma estudiada, dado que en la Sentencia C-180 de 1994 la Corte había señalado que al plebiscito le era aplicable lo previsto en el artículo 104 de la Constitución, por lo que “*la decisión del pueblo es obligatoria, por manera que no requiere ni de refrendación, ni de adopción bajo la forma de ley o decreto*”. Sin embargo, lo reprochable es que el mencionado artículo 3 extiende el carácter jurídicamente obligatorio del plebiscito a la totalidad de los órganos, instituciones y funcionarios del Estado aun cuando la naturaleza del plebiscito es aprobar o improbar una decisión del Ejecutivo, con efectos únicamente para este. Así, no es posible que un pronunciamiento popular sobre una decisión emanada del Presidente de la República pueda vincular a todo el resto del Estado o de lo contrario se estaría poniendo en riesgo el principio de separación de poderes. Por otra parte, si se quisieran instituir efectos

normativos directos a partir de la decisión del pueblo, entonces debería optarse por un referendo o por una consulta en caso de que se pretenda obligar a otras instituciones del Estado.

En cualquier caso, en concepto de la Universidad, aún si la Corte encuentra constitucional la fuerza vinculante del plebiscito, deberá aclarar que esta sólo se refiere a la posibilidad de utilizar el procedimiento legislativo especial para la implementación de los acuerdos que actualmente se está regulando en el Congreso mediante una reforma constitucional, de forma que este sólo podría utilizarse siempre que se realice la votación o, de lo contrario, si la convocatoria a plebiscito se omite, no podrá hacerse uso de ese procedimiento legislativo y, por ende, las normas de implementación deberán tramitarse por los procedimientos legislativos ordinarios.

En tercer término, la intervención del Departamento de Derecho Constitucional trata el asunto sobre la constitucionalidad del cambio en el tipo de umbral y del reajuste del porcentaje constitutivo del umbral aprobatorio estipulado en el PLE. Al respecto, sostienen que tal modificación es compatible con la Constitución en tanto que la Carta defirió al legislador la definición de los umbrales de todos los mecanismos de participación ciudadana al no regular ninguno de ellos. En ese sentido, si existe una ley estatutaria anterior que fija determinado umbral de participación (Ley 1757 de 2015) que fue declarada exequible, entonces debe entenderse que el legislador conserva la competencia para modificar nuevamente el umbral a través de otra ley de la misma categoría como la que se examina. Igualmente, la Universidad identifica varios argumentos políticos en apoyo a esta conclusión: *“el fracaso rotundo de la democracia directa en Colombia ha obedecido en buena parte a defectos del diseño institucional, entre los que el establecimiento de umbrales de participación demasiado altos, que promueven el abstencionismo en lugar de la participación, ocupa un lugar prominente”*. En consecuencia, indican los intervinientes, la reducción del umbral aprobatorio está justificada si se quiere dar espacio a la aprobación del plebiscito en un país que se caracteriza por un abstencionismo estructural que supera el 50%. Por otro lado, el cambio de un umbral participativo a uno aprobatorio y su reducción al 13% está soportado por la existencia de estudios empíricos que demuestran que el segundo tipo de umbral fomenta la participación mientras el primero el abstencionismo.

Finalmente, como cuarto argumento, la Universidad Externado de Colombia hace referencia a la habilitación de los funcionarios públicos para que participen en la deliberación sobre el plebiscito, según lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 2 del proyecto de ley. En su intervención, los intervinientes consideran que este artículo no contraviene en principio el artículo 127 constitucional que regula las condiciones de participación en política de los servidores públicos en tanto que el proyecto de ley de plebiscito no modifica o contraría esa regulación. Sin embargo, consideran necesario que la Corte restrinja la interpretación del mencionado artículo estatutario para que se entienda que la participación de los servidores públicos

en el debate no puede enmarcarse en controversias políticas de tipo partidista o aquellas que se refieren a la elección de otros funcionarios públicos y que coincidan con los temas relacionados con la refrendación del Acuerdo de Paz.

### **2.23. Intervención del Centro de Estudios Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia)**

El Centro de Estudios Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia) interviene ante la Corte Constitucional dentro del proceso de referencia con el fin de defender la constitucionalidad del PLE porque consideran que la refrendación del acuerdo de paz es una medida que fortalece el acuerdo de paz, la democracia participativa y constituye la expresión de diversas normas constitucionales. Sin embargo, solicitan igualmente que esta Corporación declare la inexecutable de la denominación “plebiscito” por considerar que las reglas establecidas en el Proyecto de Ley no se compatibilizan con la naturaleza jurídica de ese mecanismo de participación popular sino que, en realidad, establecen un mecanismo especial y excepcional de refrendación que los intervinientes denominan “*consulta popular especial*”. Sustentan sus consideraciones en los siguientes argumentos:

Primero, la intervención dedica un apartado a estudiar la noción de refrendación de un acuerdo de paz, sus funciones, dimensión y legitimidad constitucional. En ese sentido, entienden la refrendación como un proceso “multi-etápico” que cumple al menos tres funciones: como expresión de legitimidad democrática, como implementación popular y concentrada de reformas esenciales de los acuerdos de paz y como seguro democrático para la irreversibilidad de la paz. Del mismo modo, es necesario distinguir entre la *refrendación en sentido amplio* y aquella en *sentido estricto*, en tanto que la primera sería un proceso que abarca tres dimensiones, es decir, i) la ratificación ciudadana del acuerdo, ii) la adopción de mecanismos especiales de implementación y iii) el otorgamiento de fortaleza jurídica al acuerdo de paz. Por su parte, la refrendación en sentido estricto sería la que se refiere a la ratificación ciudadana del acuerdo a través de algún mecanismo de participación.

En lo que respecta a la legitimidad constitucional de la refrendación de los acuerdos de paz, en vista de la controversia desatada a partir de algunas declaraciones del profesor Luigi Ferrajoli en las cuales afirmó que como en una sociedad democrática es imposible someter a votación un derecho fundamental y la paz es uno de ellos, entonces no sería posible jurídicamente hacer una refrendación de los acuerdos. Sobre este punto, los intervinientes indican que si bien comparten la premisa según la cual el derecho fundamental a la paz es indisponible, la conclusión no se desprende de las premisas “*pues la votación sobre un acuerdo de paz no es una votación sobre el derecho a la paz como tal*”. En efecto, la teoría constitucional ha mostrado que la ilegitimidad de someter a consideración de las mayorías la aplicación de un derecho fundamental como la paz, que ha sido reconocido por la jurisprudencia constitucional como uno de los propósitos centrales del

derecho internacional, un fin fundamental del Estado colombiano, un derecho colectivo de la humanidad y un deber jurídico de todos los colombianos.

De lo anterior se desprende que lo que no puede someterse a votación es la existencia y el contenido esencial del derecho a la paz pero esto no implica necesariamente que sea inviable aprobar o improbar un acuerdo de paz. En otras palabras, la refrendación no busca decidir si los ciudadanos tienen o no derecho a gozar de la paz sino de votar “una expresión y un desarrollo incierto y polémico de este derecho”, que es el acuerdo entre el Gobierno y las guerrillas. En ese sentido, no hay duda de que es posible votar y reglamentar mayoritariamente ciertas formas de ejercicio de un determinado derecho mientras no resulte afectado su núcleo esencial. Esta postura encuentra apoyo jurisprudencial en la Sentencia C-784 de 2015, en la que se declaró la exequibilidad de la Ley 1745 de 2015 para convocar un referendo a favor de un eventual pacto de paz: *“escoger un mecanismo de participación democrática para terminar el conflicto y transitar hacia la paz es una opción que interpreta cabalmente la filosofía de la Carta de 1991”*. Para concluir este punto, Dejusticia afirma que existe una razón de filosofía democrática para apoyar la refrendación, si se niega esa posibilidad de que la ciudadanía participe “estamos, pues, aceptando que el gobierno y las guerrillas impongan su propia visión de la paz de Colombia” a pesar de que un asunto de tal trascendencia debería pasar necesariamente por la decisión del pueblo.

A continuación, Dejusticia presenta sus argumentos en torno a la necesidad, posibilidad y conveniencia de la refrendación indicando, en principio, que esta fue una de las condiciones que hicieron posible el establecimiento de la Mesa de Negociaciones, como se manifestó en el Acuerdo general del 26 de agosto de 2012, por lo cual la refrendación es una realidad política necesaria. Por otra parte, la refrendación es el escenario propicio para incorporar los acuerdos en el ordenamiento jurídico y darles fuerza normativa pues, contrario a lo sostenido por otros analistas, no es claro que los acuerdos entre el gobierno y la guerrilla sean un acuerdo especial humanitario de los previstos en el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra y, por ende, que hagan parte del bloque de constitucionalidad con fuerza jurídica internacional. Lo anterior, por cuanto del hecho de que la naturaleza normativa de los acuerdos incluya normas de tipo humanitario, no se sigue que los mismos ingresen de manera automática al mencionado bloque pues también incluyen disposiciones que desbordan el ámbito de lo humanitario y, por tanto, su inclusión en el orden doméstico requiere de una vía jurídica propia como puede serlo el ejercicio de refrendación. Con todo, en un aparte posterior de la intervención, Dejusticia defiende el argumento que el Acuerdo Final sí puede ser considerado como un acuerdo especial, a partir de una interpretación ampliada del artículo 3 común.

Derivado de lo anterior, *“la adopción de las fórmulas de transición, por medio de una amplia discusión democrática, tiene la potencialidad de generar apoyos sociales básicos en torno a las fórmulas efectivamente escogidas para implementar la transición”* de forma que la refrendación tiene

la potencialidad de dotar, como ya se mencionó, al proceso de sostenibilidad y de garantías para la irreversibilidad de lo pactado. Así se puede constatar a través de la experiencia comparada, como por ejemplo en los casos de Sudáfrica e Irlanda del Norte donde la participación popular permitió el éxito de los procesos, mientras que la falta de legitimación política permitió el colapso de otros como en Chipre (Acuerdo de Zúrich y Londres de 1959) y Ruanda (Acuerdo de Arusha de 1993). Con todo, los antecedentes internacionales también demuestran que la refrendación no es un camino exento de obstáculos (caso Guatemala) ni tampoco es absolutamente necesario (como ocurrió con El Salvador). En general, la lección que los intervinientes obtienen de esta comparación se refiere al cuidado que debe tenerse en el diseño de la refrendación por cuanto esta puede profundizar la polarización o crear mecanismos secuenciales para armonizar posiciones que en principio parecían irreconciliables (como se hizo, por ejemplo, en Sudáfrica).

*Sobre la ausencia de un mecanismo de refrendación especial y específico en la Constitución de 1991.*

Los intervinientes señalan la paradoja de que, siendo la Constitución de 1991 un acuerdo de paz en sí misma, no contemple un mecanismo de participación ciudadana para refrendar otros acuerdos. Esto cobra mayor relevancia si se tiene en cuenta que ninguno de los mecanismos de participación establecidos en la Constitución “*cumple con las condiciones políticas y jurídicas indispensables para la refrendación que el proceso demanda en estos momentos*”. Sin embargo, sostiene el Centro de Estudios, la Constitución sí otorga un marco normativo para crear tal mecanismo especial y específico de refrendación.

En este punto, la intervención hace una reseña exhaustiva de la naturaleza jurídica y características de los dispositivos constitucionales para realizar una refrendación, desde los menos participativos hasta aquellos que implican la intervención ciudadana más directa. En primer término, hace referencia a las leyes, decretos, normas reglamentarias y cualquiera emanada de un órgano representativo que, si bien tienen legitimidad por ser producto de la democracia representativa, no tienen la fuerza política que puede derivarse de un ejercicio de refrendación. Por otra parte, existen mecanismos que exigen el concurso directo de la ciudadanía como son el referendo, la consulta popular y el plebiscito sobre las que se detallan su desarrollo legal y jurisprudencial, señalando que sobre el plebiscito no existe una regulación constitucional en tanto que se define únicamente como la aprobación popular de una política presidencial sin que dicha votación se torne vinculante. Cabe anotar que la intervención hace énfasis en la inconveniencia de optar por una Asamblea Constituyente como mecanismo de refrendación, por lo extendido de su trámite y el elevado umbral que supone su convocatoria, además de los inconvenientes políticos derivados de que “*la situación que vive el país en el momento de firmarse un acuerdo de paz es usualmente incompatible con las condiciones requeridas para que una constituyente funcione bien*”.

Como conclusión del anterior análisis, Dejusticia indica que ninguno de los mecanismos descritos por sí mismos pueden servir para refrendar un acuerdo de paz: así por ejemplo, el plebiscito, si bien es ágil y serviría para aprobar la decisión del gobierno de buscar una solución negociada al conflicto, no permite la inclusión del acuerdo de paz en el ordenamiento jurídico ni su implementación jurídica. Por su parte, el referendo puede producir cambios constitucionales directos, pero es más largo y exigente en términos de umbral. Del mismo modo, la Asamblea Constituyente permite una deliberación más amplia y una mejor expresión de las minorías pero tiene los problemas de conveniencia que fueron mencionados en el párrafo anterior. Por tanto, la pregunta sobre el mecanismo idóneo para la refrendación del acuerdo sigue abierta.

Como respuesta, los intervinientes proponen la creación de un mecanismo especial para la refrendación amparándose, en primer lugar, en la competencia del Congreso para regular tal figura. Sobre esto, indican que la creación de un mecanismo especial se fundamenta en dos pilares fundamentales de la Constitución: la búsqueda de la paz y la participación democrática, como resulta evidente luego de un repaso por las actas de la Asamblea Nacional Constituyente y el desarrollo normativo y jurisprudencial posterior. Específicamente, en lo que respecta al pilar de la participación democrática, la Corte Constitucional ha establecido que existe un mandato constitucional de maximizar progresivamente los mecanismos que permiten la injerencia de la ciudadanía en la toma de decisiones, a la vez que ha dicho que las formas de participación existentes no agotan la posibilidad de que existan otras.

Un ejemplo de lo anterior es la declaratoria de constitucionalidad de los referendos especiales para la implementación de reformas para la terminación del conflicto (Sentencia C-784 de 2014). Al respecto la Corte Constitucional expresó que esa iniciativa legislativa “no deroga ni expresa ni tácitamente la Ley 134 de 1994, sino que establece regulaciones especiales”. Por lo tanto, en concepto del Centro de Estudios, el Congreso de la República tiene una clara y justificada competencia de crear un mecanismo de refrendación especial para el acuerdo de paz en desarrollo de su capacidad constitucional y legal de desarrollar los principios fundamentales de la paz y la participación democrática.

Dejusticia identifica, por lo tanto, el siguiente problema jurídico: ¿Cuál sería, entonces, la naturaleza jurídica del mecanismo de refrendación creado por el proyecto de Ley Estatutaria? Si se parte de que el mecanismo refrendatorio no hace parte ni es desarrollo de ninguno de los mecanismos de participación previstos en el artículo 103 de la Constitución ni la Ley 134 de 1994, entonces es claro que no puede denominarse como “plebiscito”, en tanto que no pretende aprobar una decisión del Ejecutivo sino un acuerdo entre dos partes que involucra a todos los estamentos de la sociedad colombiana y, además, vincula a todas las autoridades estatales. Por lo anterior, el mecanismo diseñado en el proyecto legislativo se asemeja más a una consulta popular

pero con carácter especial: “una consulta popular especial para la paz”, con reglas especiales en lo que respecta a su convocatoria y umbral y con un objeto específico, cual es la de refrendar los acuerdos de paz, pero guardando armonía con la Ley Estatutaria de Mecanismos de Participación, al deberse aplicar esta última en lo no regulado por el Proyecto que se analiza.

Así mismo, la intervención encuentra que esta consulta popular especial cumple con las funciones de la refrendación de legitimidad democrática, implementación jurídica y garantía de cumplimiento. Lo primero, porque garantiza la validación popular a través de los votos, promoviendo la participación a través de la exigencia de que la aprobación depende de que vote al menos el 13% del censo electoral (aproximadamente 4 millones de votos). Por otra parte, siempre y cuando gane el “sí”, la consulta dotaría de fuerza jurídica los acuerdos en tanto expresión del poder constituyente en el Estado Constitucional de Derecho que, puede entenderse, exige que dicho acuerdo tenga fuerza en el derecho interno para que pueda implementarse. Finalmente, la consulta es también una garantía de cumplimiento porque obliga y habilita a las autoridades públicas para que dispongan lo necesario para el desarrollo constitucional y legal de los acuerdos.

Con todo, aún si la Corte acepta que la denominación “plebiscito” es inconstitucional para efectos de lo que prevé el Proyecto de Ley Estatutaria, es necesario estudiar la constitucionalidad de las normas que lo regulan, con base en las mismas reglas de control que se aplican a los plebiscitos y consultas populares nacionales, es decir, un control posterior a su realización y por los vicios de procedimiento en su convocatoria y realización. Por tanto, las últimas secciones de la intervención están dedicadas a evaluar la exequibilidad de las normas dentro del Proyecto que se refieren al proceso de convocatoria, umbral, voto en bloque del acuerdo y, finalmente, sobre la vinculatoriedad de la decisión tomada por el pueblo en el mecanismo de refrendación.

Sobre el artículo 2 (proceso de convocatoria), los intervinientes manifiestan que es constitucional que el Presidente sea el único autorizado a convocar el plebiscito en tanto que constituye un ejercicio de su competencia de velar por el mantenimiento del orden público y por alcanzar y mantener la paz. Por otra parte, la necesidad de la intervención del Congreso de la República es legítima y acorde con el ordenamiento constitucional en tanto que sirve para controlar las actuaciones del Ejecutivo. Finalmente, las partes de la convocatoria se asemejan a las de otras formas de participación popular: los tiempos son razonables para procurar una discusión amplia en el Congreso sin que se extiendan al punto de hacer nula la efectividad del mecanismo.

En lo que atañe al artículo 2, en lo relativo al umbral de participación, se tiene que es un requisito necesario con el fin de garantizar que las decisiones de trascendencia nacional no queden en manos de una minoría movilizada. La intervención anota que es posible distinguir entre umbral de participación (UP) y umbral de aprobación (UA), de forma que el primero exige un número

de votos efectivos con independencia del resultado mientras que el UA exige un porcentaje de votos en sentido aprobatorio, siendo el UP el dispositivo elegido para los mecanismos de participación en Colombia a partir de la Ley 134 de 1994. Sin embargo, el proyecto de Acto Legislativo adopta un sistema de UA, exigiendo que al menos el 13% del voto electoral vote por el "Sí" y que estos no sean superados por el número de votos a favor del "No". En concepto de Dejusticia, este cambio es constitucional porque, primero, garantiza que la decisión será tomada por la mayoría de votantes (al menos 4 millones) garantizando el principio democrático.

Segundo, el UA no promueve el abstencionismo activo como estrategia porque, de lo contrario, *"quienes sean indiferentes estarán sometidos a las mayorías que acudan a ejercer su derecho al voto"*. Tercero, el porcentaje exigido es más bajo que el de otros mecanismos de participación, lo cual encuentra justificación en el hecho de que como es un UA, el 13% de porcentaje aprobatorio equivale materialmente al umbral de 25% que se exige al referendo para reformas constitucionales. Cuarto, el establecimiento de umbrales hace parte del ejercicio de la libertad de configuración del legislador pues la Constitución no contiene ninguna prohibición de establecer umbrales de aprobación.

En cuanto al artículo 4 del PLE, los intervinientes advierten que si bien el mencionado artículo puede interpretarse en sentido de que da lugar al voto en bloque, en realidad no es así por cuanto el objeto de la consulta especial es el pronunciamiento del pueblo sobre la refrendación del Acuerdo Final en su conjunto y no para expresar su aprobación o no de cada punto que fue discutido. A lo anterior se suma que el Acuerdo es inescindible, lo cual se relaciona con la esencia misma de un pacto de paz como un conjunto de medidas relacionadas e interdependientes negociadas por las partes por lo que aprobarlo por partes *"llevaría a romper los presupuestos políticos y jurídicos con los que realiza la negociación el Presidente de la República como cabeza de la conservación del orden público"*.

En la última sección de su intervención, el Centro de Estudios se refiere a la vinculatoriedad de la decisión tomada por el pueblo en la consulta popular especial lo cual implica, en su concepto, la necesidad de que la Corte se pregunte sobre la naturaleza normativa y fuerza jurídica de los acuerdos en medio del proceso de paz con anterioridad al análisis sobre los efectos del voto afirmativo o negativo del pueblo. Siguiendo esas premisas, los intervinientes afirman que el acuerdo de paz que se busca alcanzar con los alzados en armas pueden ser entendidos constitucionalmente como acuerdos especiales humanitarios, según una interpretación ampliada, finalista y evolutiva del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra, al menos por tres razones: la primera, que los acuerdos alcanzados entre un Gobierno y un grupo insurgente no puede ser considerado un tratado internacional en tanto una de sus partes (el grupo al margen de la ley) no es sujeto de derecho internacional. Segundo, el artículo 3 de los Convenios tiene un amplio margen de reglamentación al punto que los acuerdos *"no se agotan con las*

*disposiciones estrictas de conducción de las hostilidades, sino que también incluye los esfuerzos de las partes por terminar la confrontación armada” al punto que puede decirse que el propósito de los Convenios de Ginebra es, en suma, alcanzar un acuerdo de paz como forma definitiva de humanizar la guerra. Tercero y de acuerdo con lo anterior, Dejusticia hace mención de varias experiencias internacionales que han dado lugar a acuerdos humanitarios especiales que buscan terminar un conflicto armado y, a la vez, establecer instituciones de Estado de Derecho como son el Acuerdo de Nairobi (1985), el Acuerdo de Paz de Cotonou para Liberia (1993) y el Acuerdo de Paz de Lomé (1999), entre otros, lo que lleva a pensar que “esta práctica de usar los acuerdos especiales para propósitos más amplios permite afirmar que hay una costumbre emergente (...) que permite entender que pactos de paz que contengan cláusulas humanitarias pueden ser calificados de acuerdos humanitarios”.*

Una vez analizada la naturaleza jurídica de los acuerdos de paz, los intervinientes pasan a analizar el asunto del “carácter vinculante para efectos del desarrollo constitucional y legal de lo pactado” según lo dispuesto en el artículo 3 del Proyecto de Ley. En su opinión, este apartado del proyecto significa que si el pronunciamiento popular ratifica democráticamente los acuerdos de paz, entonces los acuerdos ingresan al ordenamiento jurídico como parámetro constitucional que hace parte del bloque de constitucionalidad; que el Pueblo impone a las autoridades competentes un mandato de implementación jurídica de lo pactado, de manera que el voto afirmativo activa un mecanismo especial y expedito de implementación de los acuerdos. De lo contrario, si gana el voto negativo, entonces los acuerdos no ingresarían al ordenamiento jurídico y las instituciones no tendrían el mandato popular de implementar jurídicamente dichos pactos sin que esto implique cerrar las puertas de continuar con los esfuerzos de buscar una salida negociada al conflicto armado ni la posibilidad de una futura ratificación democrática de otro acuerdo de paz.

Concentrándose en los efectos de la victoria del voto a favor de la refrendación, el Centro de Estudios indica que podría pensarse que si los acuerdos de paz son acuerdos especiales humanitarios, entonces deberían incluirse en el bloque de constitucionalidad y, por ende, entenderse como parámetros de control de constitucionalidad de las leyes sin que sea necesario expedición de norma reglamentaria posterior. Sin embargo, la intervención defiende que los pactos que se busca refrendar “no tienen el carácter puramente declarativo de las normas humanitarias sino que, más que eso, se dirigen a terminar el conflicto y precisar la vigencia de disposiciones de derechos humanos en general”. Por tanto, estos acuerdos no podrían ingresar automáticamente al orden jurídico sino que deben ser incorporados a través de una vía específica, que puede ser la consulta popular especial para la paz.

Incluso, aclara la intervención, los acuerdos de paz también podrían ser incluidos en el ordenamiento a través de los mecanismos asimilables al trámite de adopción de tratados internacionales, si se tiene en cuenta que estos

pactos de resolución de conflictos tienen una fuerza jurídica internacional específica. En segundo lugar, el efecto de una votación a favor del Sí sería la imposición a autoridades competentes de implementar jurídicamente lo pactado, activando la posibilidad de que dicha implementación opere por las vías legislativas ordinaria o a través de mecanismos especiales y expeditos para tal fin. Esta última opción encuentra asidero en la experiencia internacional, que muestra que la estabilidad de los procesos de paz depende, en gran medida, de la capacidad y agilidad de los Estados para implementar los acuerdos.

A modo de conclusión, el Dejusticia recapitula sus solicitudes a la Corte, indicando la necesidad de retirar la expresión “plebiscito” y la configuración gramatical que le dé sentido en cada frase *“puesto que esa expresión no admite ninguna interpretación conforme a la Constitución que permita mantenerla vigente dentro del texto normativo”* ya que esta palabra denota un mecanismo diferente al que el legislador ha establecido en el Proyecto de Ley estudiado, por lo cual debería reemplazarse por la expresión “consulta popular especial”. Igualmente, reiteran su petición de que la exequibilidad de la frase “tendrá un carácter vinculante” se condicione en el sentido de que implica activar un mandato de implementación del acuerdo final y crear una norma marco *“que orienta la actividad del Estado, la cual, no es una norma constitucional o legal autoejecutable”*.

#### **2.24. Intervención de la Misión de Observación Electoral (MOE)**

En su concepto presentado a la Corte Constitucional, la Misión de Observación Electoral realiza algunos comentarios sobre la constitucionalidad de algunos artículos del Proyecto bajo análisis en lo que respecta a sus consecuencias para el derecho fundamental a la participación política y ciudadana y, en especial, sobre los mecanismos legales previstos en el ordenamiento para hacerlo efectivo. Así, en primer lugar, la MOE analiza el artículo primero del Proyecto solicitando a la Corte que declare su exequibilidad anotando que *“la regulación constitucional de los mecanismos de participación ciudadana no restringe la capacidad del Congreso de la República para crear nuevos mecanismos de este tipo”*, por lo que el legislador puede, en virtud de la cláusula general de competencia y de la libertad de configuración normativa, establecer mecanismos de participación ciudadana adicionales a los previstos en el artículo 103 de la Constitución Política.

Lo anterior se encuentra en concordancia con lo establecido en la jurisprudencia constitucional acerca del deber del Estado colombiano de ampliar progresivamente los ámbitos de participación ciudadana, como lo dijo la Corte Constitucional en Sentencia C-522 de 2002. Incluso, indica la intervención, ya en ocasiones anteriores el legislador estatutario ha previsto mecanismos de participación que no estaban contempladas en la Constitución como fue el caso del cabildo abierto a través de las leyes 136 de 1994 y 1757 de 2005, de forma que si se acepta la exequibilidad de esta última figura

también debe aceptarse la del mecanismo refrendatorio de los acuerdos de paz. En ese sentido, su constitucionalidad también se ve apoyada en el hecho de que se persigue un fin constitucional y legítimo como es el de refrendar los acuerdos que pueden llevar a la terminación de un conflicto armado y que tampoco busca reemplazar el marco general contenido en la Ley 1757 de 2015, por lo que está claro que no podrá ser empleado para reformar la Constitución o, en general, tener efectos propios de otros mecanismos de participación. Por otra parte, ante los reproches que hacen algunos detractores del mecanismo refrendatorio según los cuales el mecanismo es inconstitucional porque pretende una decisión mayoritaria sobre el derecho fundamental a la paz, la MOE manifiesta que estas objeciones parten de una premisa falsa cual es la de confundir “*la consagración del derecho a la paz y la utilización de un mecanismo de participación ciudadana para decidir una política pública en la cual se manifiesta dicho derecho*”, a la vez que desconocen el vínculo que existe entre los derechos fundamentales y los mecanismos de participación ciudadana como en el caso de lo establecido en el artículo 377 constitucional, por ejemplo.

Hecho el análisis sobre el primer artículo del proyecto estatutario, la intervención de la MOE se encamina a estudiar lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 2, acerca del umbral aprobatorio del 13% del censo electoral. En concepto de la Organización, esta disposición no sólo es acorde con el texto constitucional sino que, además, asegura de manera efectiva la participación ciudadana por lo que solicita a la Corte que declare su exequibilidad. Al respecto, la MOE señala que el legislador se encuentra en libertad de definir un umbral o abstenerse de hacerlo sin estar limitado por la Constitución en tanto que no existe una previsión constitucional en ese sentido para un mecanismo especial de participación, como el regulado por el PLE. De otro lado, si bien podría pensarse que la imposición de requisitos mínimos de participación persiguen el fin constitucionalmente aceptable de garantizar que la decisión que se adopte sea legítima, la MOE ha podido comprobar que “*la existencia o inexistencia de umbrales de participación no incide de manera directa y concreta en la legitimidad política de las decisiones tomadas por la ciudadanía en las urnas*”.

Esta última afirmación encuentra apoyo empírico en el hecho de que, desde el año 2002, el vencedor en las elecciones presidenciales ha obtenido, en promedio, sólo el 27% del potencial electoral como sucede igualmente en otras convocatorias electorales. Así, cuando la legislación prevé umbrales mínimos de participación, entonces la abstención se reconoce como una postura política legítima de forma que quienes se oponen a la medida que se pretende adoptar tienen la ventaja de poder optar por dos alternativas: participar votando por el no o abstenerse de participar. Por otro lado, la existencia de umbrales aprobatorios permite una participación más igualitaria entre aquellos que defienden y los que son opositores de la iniciativa que se busca refrendar, sin afectar por ello la postura de quienes se abstienen. En consecuencia, para la MOE, la legitimidad política de una decisión no deriva tanto de que se consiga una elevada votación sino de “*la existencia de*

*procedimientos claros y consensuados que garanticen la transparencia y claridad de los resultados*” por lo que el tema del umbral, además de ser un asunto para el cual el legislador tiene competencia en virtud de su libertad de configuración, no es susceptible de cuestionar la constitucionalidad del PLE.

Vistos los puntos anteriores, la Misión de Observación se concentra en el contenido del numeral 4 del artículo 2 del Proyecto de Ley, que trata sobre la posibilidad de que los servidores públicos que deseen hacer campaña a favor o en contra del plebiscito podrán debatir, deliberar y expresar públicamente sus opiniones. Al respecto, la interviniente manifiesta que la expresión “que deseen hacer campaña a favor o en contra” debe ser declarada inexecutable pues desconoce la prohibición constitucional que impide a los servidores públicos intervenir en política, contenida en el artículo 127 de la Constitución. Sobre esta cuestión, la Misión advierte que la mencionada norma constitucional incluye una diferenciación sobre el tipo de servidor público y las restricciones que le aplican a cada uno, de forma que a algunos (como por ejemplo a los de la Rama Judicial) les está vedado tomar parte en las actividades de los partidos, movimientos y controversias políticas mientras que a otros se les permite esta participación en los términos que determine la ley.

Sin embargo, arguye la interviniente, la Ley Estatutaria de la que trata el inciso 3 del artículo 127 de la Carta y que regularía las situaciones descritas en el párrafo anterior no ha sido expedida, por lo que debe entenderse que todos los servidores públicos tienen restringido el ejercicio del derecho a la participación política. Según la jurisprudencia constitucional (Sentencia C-794 de 2014), estas restricciones tienen como objetivo preservar el principio de imparcialidad de la función pública y la apropiación del Estado por uno o varios partidos; asegurar la prevalencia del interés general sobre el particular; garantizar la igualdad de ciudadanos y organizaciones políticas; proteger la libertad política del elector y del ciudadano del clientelismo o la coacción por parte de servidores del Estado y defender la moralidad pública de la utilización o destinación abusiva de bienes y dineros públicos. La MOE argumenta, entonces, que la expresión acusada de inconstitucionalidad desconoce las restricciones constitucionales por cuanto al permitir hacer campaña a favor o en contra, los servidores terminan insertándose en la lógica partidista que la norma constitucional busca evitar.

Lo anterior deriva de un debate que puede presentarse sobre sí el plebiscito es una controversia política o es simplemente un tema público de interés general. Para la MOE, es evidente que el plebiscito no es un asunto partidista pero sí es una controversia política dado el carácter de los acuerdos de paz. Por ende, el asunto entraría dentro de las prohibiciones contempladas en el precitado artículo 127 y la disposición contenida en el Proyecto de Ley se tornaría inconstitucional además de presentar un riesgo para la democracia nacional: *“que la voluntad reflejada en las urnas por los ciudadanos no sea la suya sino la que les fue inducida por la intervención, seguramente agresiva, de los*

*servidores públicos en la campaña, a favor o en contra, del plebiscito por la paz”.*

Para concluir, la MOE se refiere al contenido del artículo 4 del proyecto de Ley, en el cual se indica que la organización electoral será competente para regular el acceso a los medios de comunicación “y demás disposiciones necesarias”, para garantizar que en el desarrollo de las campañas se respeten los principios constitucionales y legales. Para la interviniente, esta disposición debe ser declarada constitucional sólo en el entendido de que por “organización electoral” la norma se refiere al Consejo Nacional Electoral, que es el único ente autorizado por la Constitución Nacional para los efectos allí comprendidos. Por otra parte, la MOE cuestiona la generalidad de la fórmula “y demás disposiciones necesarias”, en tanto que de ahí no puede concluirse hasta donde llegan las competencias del CNE para regular temas como financiación privada de las campañas, encuestas de opinión, destinación de recursos, entre otros. Por tanto, solicita a la Corte aclarar en su fallo el sentido en que deberá ser interpretada dicha expresión.

#### **2.25. Intervención de la Asociación Nacional de Medios de Comunicación (ASOMEDIOS)**

En su intervención, la Asociación Nacional de Medios de Comunicación (ASOMEDIOS) solicita a la Corte Constitucional declarar la inexecutable del artículo 5 del Proyecto de Ley bajo estudio y más concretamente, de sus literales c), d), e) y f), que tratan sobre las obligaciones que tendrán los medios de comunicación con respecto a la divulgación del Acuerdo Final para la terminación del conflicto. Para sustentar su posición, acuden a las razones que se reseñan a continuación:

Primero, ASOMEDIOS alega que los mencionados literales constituyen una violación directa del artículo 20 de la Constitución que establece la libertad de expresión de los medios de comunicación y la prohibición de la censura. Como lo señala la intervención, la libertad de expresión se encuentra reconocida en diversos instrumentos internacionales, incluida la Declaración Universal de Derechos Humanos, y ha sido ampliamente reconocida por la jurisprudencia constitucional colombiana. Del mismo modo, la prohibición de la censura ha sido desarrollada por esta Corporación, que ha establecido que la censura puede tener un contenido negativo (obstaculizar el flujo de información) y uno positivo, que se refiere a la posibilidad de exigir la adecuación del contenido de una determinada expresión a los parámetros de un censor y, en general, a la imposición arbitraria de información.

En concordancia, para la Asociación, el artículo atacado impone a los medios la obligación injustificada de publicar de manera permanente el Acuerdo Final, con un mínimo de 30 días de anticipación a la fecha de votación del plebiscito. Es injustificada, a ojos de los intervinientes, porque no se establece un término máximo de días por lo que se convierte en una obligación indeterminada, “*en perjuicio de los obligados a cumplirla*”. Esa

indeterminación en el tiempo hace de ésta una imposición desproporcionada que ya había sido proscrita por la Corte Constitucional en la Sentencia C-1172 de 2001, cuando determinó que resultaba contrario a la Constitución otorgar al Presidente de la República una prerrogativa ilimitada para usar los canales de televisión so pretexto de informar a los ciudadanos sobre la marcha del Estado o asuntos de interés general. En el mismo sentido, ASOMEDIOS alega que el artículo 5 implica un modo de censura en tanto que obliga a los medios a publicar los textos o materiales que les entregue el Gobierno, sin posibilidad de editarlos o modificarlos.

Segundo, la Asociación acusa al Proyecto de Ley de incurrir en una vulneración del derecho fundamental a la igualdad, contemplado en el artículo 13 de la Constitución, porque da un tratamiento distinto a la radio y a la televisión que el dispuesto para los periódicos de amplio tiraje nacional. Esta diferencia consiste en que a los medios escritos no se les impone la obligación *“de ceder un espacio específico como sí se hace con la radio comercial y la televisión, y tampoco establece que el uso del espacio sea a título gratuito”*. Esta distinción también opera entre a la radio comercial y comunitaria y la radio de interés público, a la cual no se le obliga a ceder sus espacios para informar sobre el acuerdo de paz. Al respecto, la intervención indica que aún si se aceptara el argumento según el cual la desigualdad se justifica porque la televisión y la radio utilizan el espectro electromagnético, bien de uso público, *“no hay que olvidar que los contratos de concesión regulan las obligaciones de las partes y no puede el legislador, por medio de una ley especial, hacer más onerosas las del concesionario”*, con lo cual se vulneraría el principio general del derecho según el cual los contratos son ley para las partes.

Para ilustrar el punto anterior, la Asociación transcribe las cláusulas décimo octava y décima novena del *“otrosí al contrato de concesión No. 136 de 1997”* suscrito por la Comisión Nacional de Televisión y Caracol Televisión S.A. el 9 de enero de 2009, en las cuales constan las obligaciones del concesionario con respecto al acceso del Presidente de la República al canal de televisión. Del mismo modo, la intervención hace referencia a los impactos que tiene la transmisión de espacios institucionales en relación con la audiencia de los canales de televisión, indicando que *“los espacios institucionales generan una pérdida de audiencia superior entre el 16 y el 25% durante el tiempo que el espacio se encuentra al aire (...) esto significa caídas en personas desde 4 hasta 3 puntos de rating personas en el tiempo de emisión evaluando el horario de las 7 de la noche”*. A esto se suma la pérdida de audiencia derivada del cambio por parte de televidentes hacia canales de suscripción que no están comprendidos en el artículo 5 cuestionado. En todo caso, ASOMEDIOS afirma que un mensaje diario de cinco minutos sobre el mismo tema produciría fatiga en el televidente, ahuyentándolo de los canales durante el tiempo y los días que éste se reproduzca.

Por otra parte y para enfatizar en su petición, ASOMEDIOS explica que *“obligar a los medios a publicar determinada información, durante treinta*

días, por lo menos, en el horario de máxima audiencia, equivale, ni más ni menos, a privarlos de tales espacios. Podría decirse, *mutatis mutandis*, que es una forma de expropiación sin indemnización ordenada por una ley posterior”, vulnerando así el principio contenido en el artículo 58 de la Constitución que protege los derechos adquiridos. En consecuencia, el artículo 5 del Proyecto constituye, en concepto de los intervinientes, una violación a los principios de seguridad jurídica, igualdad ante la ley buena fe y el derecho fundamental a la libertad económica, por lo cual reitera su solicitud a la Corte de que declare inconstitucional la norma cuestionada, no sin antes pedir que se convoque una audiencia pública ante la Sala Plena de esta Corporación en vista de la complejidad del tema que se pretende decidir.

## **2.26. Intervención del Programa de Derecho de la Corporación Universitaria Empresarial Alexander von Humboldt.**

Representantes del Programa de Derecho de la Corporación Universitaria Empresarial Alexander von Humboldt intervienen ante la Corte Constitucional con el fin de que el PLE sea declarado inexecutable. Fundan su alegato en la consideración de que el mecanismo regulado por el mencionado proyecto está en contra de lo dispuesto en la Ley Estatutaria 1757 de 2015, que regula los mecanismos de participación democrática y los principios establecidos en la Sentencia C-150 de 2015, que estudió la constitucionalidad de la mencionada norma, por lo que resulta inexecutable en lo que respecta al umbral aprobatorio y en la elección misma del plebiscito como figura jurídica para llevar a cabo la refrendación de los acuerdos de paz.

Acerca del umbral para la aprobación del plebiscito para la refrendación, los intervinientes indican que el 13% exigido por el Proyecto de Ley es insuficiente para propiciar la legitimación del acuerdo que se pretende en vista de que ese número “*es apenas una minoría que en nada refleja ni representa los propósitos de la Democracia de nuestro Estado*”. Por tanto, este umbral iría en contra del principio constitucional según el cual el Estado tiene la obligación de buscar la expansión progresiva de la participación popular, como ha sido reconocido por la Corte Constitucional. En ese sentido, la construcción de una paz positiva, estable y duradera que cuenta con una legitimidad fuerte de cara al pueblo no se consigue con el mencionado umbral en tanto que, si a la fecha el censo electoral está conformado por cerca de 33 millones de ciudadanos colombianos, la aprobación con 13% del censo significaría que con el voto de 4.3 millones de personas que votaran por el sí se entenderían reflejados los acuerdos, “*sin que esta cifra refleje el pensar y el sentir de las mayorías de Colombia, desnaturalizando los principios fundantes de la democracia propia de los Estados de Derecho*”.

Por otra parte, en relación con la idoneidad del plebiscito como mecanismo refrendatorio de los acuerdos de paz, la Corporación Universitaria anota que ese mecanismo permite hacer una única pregunta de sí o no, lo cual es inconveniente dada la naturaleza de los acuerdos de paz. Por el contrario, los intervinientes consideran que una sola pregunta es insuficiente para lograr que

el pueblo se pronuncie sobre todos los acuerdos, “*dejando sin posibilidad de decisión a aquellas personas que están de acuerdo con algunos puntos y en desacuerdo con otros*”. De este modo, esta medida estaría incurriendo en una limitación injustificada del derecho fundamental a la participación democrática, en una violación del deber de implementar medidas para optimizar las diversas formas de participación, el deber de abstenerse de estatizar la democracia y la prohibición de eliminar alguna de las dimensiones de la democracia.

En conclusión, la Corporación Universitaria solicita a la Corte que declare la inconstitucionalidad del proyecto de ley o, en caso de encontrarla constitucional, que condicione dicha exequibilidad a que la aprobación del plebiscito dependa de que el sí obtenga la mayoría de votos siempre que participe más del 50% de ciudadanos que conforman el censo electoral vigente y que se declare inexecutable la denominación “plebiscito”.

## **2.27. Intervención de Colombia Diversa**

Mediante un escrito presentado en el marco del examen de constitucionalidad de referencia, la Organización Colombia Diversa solicita a la Corte Constitucional que declare la exequibilidad del Proyecto de Ley Estatutaria, con la salvedad de que dicha declaratoria deberá estar acompañada de algunas precisiones en torno a la necesidad de que el plebiscito que se regula no excluya otros mecanismos de participación para la implementación de los acuerdos de paz y que la vinculatoriedad de los resultados de la votación no condicionan ni limitan los aspectos sustanciales del derecho fundamental a la paz, ni los derechos de las víctimas de crímenes de guerra o de lesa humanidad. Igualmente, solicitan que la Corte se pronuncie acerca de la naturaleza especial y única de este mecanismo de participación, “*estableciendo criterios claros sobre la restricción constitucional de emplear mecanismos de participación ciudadana para limitar o restringir derechos, especialmente cuando la regla de la mayoría puede afectar la garantía de los derechos de grupos minoritarios y/o vulnerables*”.

Como introducción al primer argumento para soportar sus solicitudes, los intervinientes hacen un recuento de la génesis de la Constitución de 1991 como tratado de paz y señalan que esta última es una de las finalidades del Estado Social de Derecho, al punto de constituir un verdadero valor constitucional y, por tanto, como criterio de interpretación y aplicación de todas las otras normas del ordenamiento jurídico que debe ser aplicado por todos los gobernantes, con independencia de su concepción política o ideológica. Así, de la lectura del artículo 22 constitucional que consagra el derecho fundamental a la paz, la Organización entiende que “*tanto para el Estado como para los integrantes de la sociedad, se constituye la paz como un derecho fundamental que a su vez contiene deberes correlativos y se impone la realización de actos positivos y negativos para alcanzarla*”. De allí que la constitucionalidad del Proyecto Estatutario no debe entenderse como una oportunidad para refrendar o producir un pronunciamiento sobre la

naturaleza del derecho fundamental a la paz, pues su existencia y obligatoriedad no se encuentran en discusión.

Por lo anterior, la intervención destaca que la eventual constitucionalidad del Proyecto deviene de los siguientes supuestos: “(i) que el denominado *Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, no es más que una herramienta, entre muchas otras posibles, para lograr la concreción de la paz; (ii) que el interrogante que se plantee en el Plebiscito deberá estar restringido a la aceptación o reprobación ciudadana del texto del Acuerdo, no al deseo o rechazo del establecimiento de la paz en Colombia; (iii) que no podría decidirse la búsqueda de la paz a través de un plebiscito como un ejercicio único y totalizante, (iv) y que no debería afectarse a través de este mecanismo otros derechos ni limitarse los de las minorías*”.

Para desarrollar estos puntos, Colombia Diversa recuerda que en Sentencia C-180 de 1994 la Corte Constitucional delimitó el concepto de plebiscito, definiéndolo como un mecanismo de participación ciudadana que implica el pronunciamiento del pueblo sobre una decisión fundamental para la vida del Estado y la sociedad que no ha sido plasmada en un texto normativo propiamente dicho. En ese sentido, el Acuerdo de Paz que se alcance entre el Gobierno Nacional y cualquier grupo al margen de la ley se encuentra dentro de la categoría de “decisiones políticas” por cuanto no es una norma jurídica sino el resultado de un acto político del Presidente de la República y, en consecuencia, susceptible de ser consultado por vía plebiscitaria.

A continuación, la intervención hace notar que, en ocasiones anteriores, la jurisprudencia constitucional ya ha avalado la posibilidad de que soluciones al conflicto armado sean decididas a través de mecanismos de participación ciudadana, como cuando la Sentencia C-339 de 1998 reconoció que el llamado “Mandato por la Vida, la Paz y la Libertad” constituyó un verdadero exhorto del pueblo a los gobernantes para que buscaran activamente la paz, sentando las bases para que, mediante el uso de la democracia directa, el pueblo “*pueda pronunciarse para tomar las decisiones trascendentales que guiarán las actuaciones y políticas del ejecutivo nacional, como lo es en esta ocasión el Acuerdo Final*”. En igual sentido se pronunció la Corte Constitucional en Sentencia C-784 de 2014, en la que avaló la celebración de referendos constitucionales con ocasión de un acuerdo final para la terminación del conflicto, indicando que la utilización de mecanismos de participación popular para buscar la paz es “una opción que interpreta cabalmente la filosofía de la Carta de 1991”, pero sin que con ello se pueda decir que estos mecanismos son suficientes o son los únicos para lograr la paz. Por lo anterior, los intervinientes concluyen que una reprobación del acuerdo de paz que llegare a alcanzarse no puede entenderse como un mandato para cesar la búsqueda de una solución definitiva al conflicto armado.

La búsqueda de la paz no es sólo una obligación según el ordenamiento interno, sino que también constituye una exigencia de orden internacional según la cual los Estados tienen la obligación de reparar las consecuencias de las graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, tanto en situaciones en las cuales esas violaciones tuvieron como origen el ejercicio abusivo del poder del Estado como en aquellas en las que se produjeron en el marco de un conflicto con múltiples agentes violentos. Lo anterior, sumado a la necesidad de implementar medidas de verdad, justicia y garantías de no repetición, implica la necesidad de integrar medidas judiciales y extrajudiciales, como ha sido señalado por los estándares de Naciones Unidas en la materia. En esos mismos estándares también se resalta la necesidad de que esas medidas vayan acompañadas de la participación amplia de la sociedad civil, organizaciones no gubernamentales, medios de comunicación, víctimas directas y poblaciones históricamente vulnerables.

De acuerdo con lo señalado por Colombia Diversa, la participación democrática en la construcción de la paz puede garantizarse en diferentes etapas y a través de distintas herramientas, pero siempre teniendo en mente el principio de participación de las víctimas para que ellas se apropien de las medidas de justicia transicional y puedan reconocer la importancia y necesidad de las mismas. De allí que, como lo ha señalado el Relator Especial sobre la promoción de la Verdad, la Justicia, la Reparación y las Garantías de No Repetición, *“las consultas no deben ser concebidas como una única instancia. Capturar con suficiente sensibilidad y eficacia los distintos puntos de vista sobre la justicia transicional requiere el establecimiento de mecanismos continuos de consulta”*. A esto se suma la necesidad de que las instancias de consulta cuenten con un enfoque diferencial que permita dar cuenta de las diferencias entre poblaciones étnicas, urbanas, rurales, con disparidades educativas, entre otras.

Por otro lado, los mecanismos de participación ciudadana no pueden convertirse en un impedimento o una justificación para que los Estados se abstengan de cumplir con sus obligaciones en relación con los derechos de las víctimas. Así, por ejemplo, aún si la mayoría de electores aprobara conceder una amnistía a quienes hubiesen cometido crímenes de lesa humanidad, el Estado no puede ampararse en esa voluntad mayoritaria para no cumplir con las obligaciones que tiene en cuanto al esclarecimiento, investigación y sanción de los crímenes, como puede desprenderse de lo ocurrido en Uruguay con los referendos sobre la denominada Ley de Caducidad. Por tanto, la lección que se obtiene del caso uruguayo es que *“la voluntad popular no debe restringir la decisión ni las facultades del Gobierno Nacional para remediar las violaciones graves a los derechos humanos ocurridas durante el conflicto. El Estado colombiano debe apoyarse en la ciudadanía para cumplir esta obligación, pero no excusarse en ella para no cumplirla”*.

Así mismo, en concepto de los intervinientes, la precisión de que la participación popular en la construcción de paz no puede limitarse a su intervención en el plebiscito que se propone es importante por la naturaleza

dinámica de las opiniones que las personas pueden tener a lo largo del proceso de implementación de los acuerdos. Es por eso que se requieren mecanismos continuos de consulta y participación, acordes con concebir la paz como un proceso dinámico y múltiple y no sólo como una decisión que pueda agotarse a través de la celebración de un plebiscito. Como ejemplos significativos de este tipo de participaciones múltiples en la construcción de paz, la intervención menciona la declaratoria como Comunidad de Paz del corregimiento de San José de Apartadó y el Proyecto Planeta Paz y el programa “Mi cuerpo, primer territorio de paz”, con ocasión de los cuales se utilizaron en Colombia por primera vez las siglas LGBT y se impulsó la participación de personas con orientaciones sexuales e identidades de género diversas en los diálogos de paz con las FARC y el ELN.

Como segunda cuestión, Colombia Diversa se refiere a la necesidad de precisar el carácter excepcional de emplear mecanismos de participación ciudadana en escenarios en los que se ven comprometidos derechos fundamentales, independientemente de la discusión sobre la denominación del mecanismo que pretende utilizarse y si dicha denominación está o no ajustada a los postulados constitucionales. En concreto, se alega la necesidad de indicar que, si bien el plebiscito que se propone puede servir como medio para garantizar la legitimidad democrática de los acuerdos, en ningún caso puede entenderse que esa refrendación tiene la potencialidad de reglamentar el contenido, el alcance o los elementos estructurales del derecho a la paz, sino que se trata únicamente de un desarrollo específico de dicho derecho.

Lo anterior tiene por objeto preservar el principio de *mayoría limitada* que pretende, entre otras cosas, salvaguardar los derechos de las minorías ante la posibilidad de que el ejercicio del voto por parte de las mayorías pueda adoptar decisiones que limiten o desconozcan esos derechos. Así, para los intervinientes es necesario resaltar que, con la Constitución de 1991, el país pasó de tener una democracia representativa a una participativa y pluralista, en reconocimiento de la heterogeneidad cultural como valor fundante de la comunidad nacional. Bajo este esquema, es claro que la regla de mayorías debe tener limitaciones con el objetivo de evitar lo que se ha llamado “tiranía de las mayorías”, como lo ha señalado la Corte Constitucional en la sentencia C-150 de 2015 y la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, que ha diferenciado el rol de este principio en materia electoral y constitucional.

En materia electoral, el Consejo de Estado consideró que la noción de “tiranía de las mayorías” no tiene cabida en ese ámbito siempre que se garantice la participación igualitaria de todas las partes en la pugna electoral, se promueva la formación de coaliciones y alianzas estables y duraderas entre ellas para alcanzar y ejercer el poder público desde la deliberación y la diversidad; y se brinden garantías para ejercer la oposición política a los perdedores. Por su parte, en su aspecto constitucional, el principio mayoritario está limitado por la existencia de un mandato de protección de las minorías que condiciona la efectividad de la voluntad mayoritaria “*al respeto y garantía de la igualdad y*

*libertad de todas las personas y de los demás derechos inherentes a su dignidad. Bajo esta concepción, el principio mayoritario no puede ser absoluto porque está limitado externamente por los postulados básicos del Estado Social de Derecho”.*

De este modo, luego de reseñar otras posiciones doctrinarias y jurisprudenciales sobre los límites del principio democrático de mayorías, los intervinientes señalan que el principio según el cual las mayorías no pueden desconocer el contenido de los derechos fundamentales de las minorías encuentra especial aplicación a la hora de someter a votación cuestiones trascendentales para la vida nacional como lo es un acuerdo de paz, en tanto que dicha participación *“debe hacerse analizando si el derecho que está en juego tiene o no una dimensión colectiva que permita la participación de la mayoría en la determinación de formas concretas de materializarlo o de viabilizar su ejercicio o, si, por el contrario, la medida que pretende consultarse torna disponibles aspectos fundamentales de derechos constitucionales individuales o de las minorías”.*

En concordancia con las anteriores consideraciones y refiriéndose específicamente al caso del PLE bajo examen, la Organización concluye indicando que es necesario que la Corte Constitucional, en su pronunciamiento, recuerde la importancia del principio contra mayoritario por cuanto *“permitir sin condicionamientos la utilización de este mecanismo mediante el que se concreta un desarrollo o expresión de un derecho fundamental (la paz), puede tornarse un precedente peligroso para nuestra democracia y concretamente, para los derechos de la población LGBT”.* Para eliminar ese riesgo, debe definirse que el mecanismo de participación que se pretende implementar tiene un carácter especial, único y excepcional para la concreción de la dimensión colectiva del derecho a la paz, de acuerdo a las restricciones constitucionales y los presupuestos establecidos mediante desarrollo jurisprudencial.

## **2.28. Intervención de la Alianza Cinco Claves**

La Alianza Cinco Claves, integrada por la Corporación Humanas, la Red Nacional de Mujeres y la Corporación Sisma Mujer, solicita que se declare ajustado a la Constitución el PLE, bajo el entendido de que el artículo 5 y los párrafos 1 y 4 del artículo 2 son exequibles siempre y cuando se garantice un mecanismo diferencial para la participación de las mujeres en el proceso electoral que se pretende convocar. Para explicar su posición, las intervinientes se refieren a tres temas: primero, su postura en relación con el mecanismo de participación elegido para refrendar los acuerdos; segundo, los estándares de protección internacional para el derecho a la participación política de las mujeres en los procesos de paz y, tercero, presentan una propuesta de participación diferencial para las mujeres en el proceso convocado.

Con respecto a la primera cuestión, afirman que a pesar del debate académico que puede presentarse en torno a cómo debe denominarse el mecanismo de participación contemplado en el proyecto de ley, lo cierto es que el plebiscito cumple con los requisitos necesarios para validar jurídicamente los Acuerdos de paz, toda vez que esta figura permite al pueblo pronunciarse sobre una materia política de competencia exclusiva del Presidente de la República. En ese sentido, dado que el objeto del pronunciamiento popular es un pacto político que sólo puede lograr el Jefe de Estado y no una norma jurídica, se cumplen las exigencias para que el mecanismo elegido sea el plebiscito y no otro.

Sobre los estándares de participación de las mujeres en los procesos de paz, la Alianza de Organizaciones indica que, según las normas internacionales, la participación política de las mujeres debe garantizarse en todas las etapas del proceso de paz. Ese derecho a la participación ha sido reconocido por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas a través de la Resolución 1889 de 5 de octubre de 2009 y otras, instando a los Estados a que aumenten la representación femenina en todas las instancias de decisión, a que incrementen el apoyo técnico, logístico y financiero para crear sensibilidad en materia de género y a que, en el marco de los procesos, se adopte una perspectiva de género que permita apoyar las iniciativas de paz lideradas por mujeres, la participación de las mismas en la implementación de los acuerdos y la garantía de sus derechos en el sistema electoral.

Resaltan, igualmente, que Naciones Unidas ha destacado que persisten obstáculos para la participación de las mujeres en los niveles decisorios de los procesos de paz, *“con consecuencias tales como la exclusión de las necesidades particulares de la mujer en el posconflicto, la falta de planificación con perspectiva de género en el proceso de consolidación de la paz y, en general, la omisión de medidas en los acuerdos a favor de las mujeres”*. Del mismo modo, una vez logrados los acuerdos es necesario prever medidas para evitar el riesgo de incremento de violencias hacia las mujeres, al punto que la persistencia de la violencia sexual puede constituir un impedimento para el restablecimiento pleno de la paz. Por lo anterior, la ONU ha reiterado en múltiples oportunidades la necesidad de que los Estados *“garanticen la plena participación de las mujeres en los procesos electorales postacuerdos, en condiciones de seguridad”* de forma que puedan acudir a las votaciones en condiciones de igualdad. Esto implica, a juicio de las intervinientes, la obligación de crear un *“nivel participativo cualificado que no solo garantice unos mínimos electorales sino unas condiciones básicas para promover y garantizar la participación efectiva de las mujeres”*.

Las anteriores consideraciones llevan a la Alianza al tercer eje de su intervención, esto es proponer a la Corte que condicione su pronunciamiento para que exista la obligación de establecer un mecanismo diferencial de participación efectiva de las mujeres. Este mecanismo debería tener los siguientes componentes: primero, medidas diferenciales para la difusión y socialización del contenido del Acuerdo Final, consistentes en ajustar los

medios de difusión y divulgación previstos en el artículo 5 del proyecto, para que se utilice un lenguaje incluyente en la pedagogía sobre su contenido; incorporar mensajes sobre el efecto desproporcionado que tiene la guerra en la vida de las mujeres así como los avances logrados en el pacto a favor de las mismas y hacer referencia a la relevancia social y política de la participación de las mujeres en los acuerdos de paz; todo esto, en garantía de los derechos fundamentales a la igualdad y a la información veraz.

Segundo, la implementación del mecanismo de participación deberá garantizar un componente de promoción y participación efectiva de las mujeres en las campañas de votación, para lo cual tendrá que asegurarse una partida presupuestal mínima *“del 30% de los recursos previstos por el Estado, para promover y asegurar la participación de las mujeres víctimas del conflicto armado y las organizaciones que les representan”*. En ese sentido, la Alianza recuerda que la real participación de las mujeres deber partir del reconocimiento de la desventaja socio política de su situación, por lo que se hace necesario adoptar medidas afirmativas que permitan a las mujeres víctimas participar en pie de igualdad con partidos y movimientos políticos de orden nacional. Por lo mismo, deberá dársele a las organizaciones de mujeres el mismo espacio de participación en los medios que tendrán partidos y movimientos políticos, en vista de que *“los derechos e intereses de las mujeres no se recogen en las agendas nacionales”* de estos partidos y, por ende, la visibilidad de las organizaciones es una medida afirmativa para enfrentar la exclusión política de las mujeres en el país.

Finalmente, la intervención propone que se adopten e implementen medidas diferenciales para garantizar la protección de las mujeres antes, durante y después del proceso electoral, especialmente contra la violencia sexual. Lo anterior parte de reconocer que los escenarios de participación política y social en los que toman parte las mujeres conllevan varios riesgos de victimización, tales como la violencia sexual y las amenazas derivadas de *“la alteración de la división tradicional del ámbito público y privado, en tanto expresión de los patrones socio culturales de violencias y discriminación”*. En consecuencia, las organizaciones intervinientes solicitan que la Corte ordene a los organismos electorales *“la inclusión de herramientas para la identificación y alerta del riesgo de violencias contra la mujer que puedan desincentivar su participación en el proceso electoral”* y que se coordine con las diferentes instancias de protección a fin de que se mitiguen los riesgos de violencia sexual contra las mujeres.

#### **2.29. Intervención de docentes adscritos al Departamento de Ciencia Política de la Facultad de Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales de la Pontificia Universidad Javeriana.**

Los docentes de la Universidad Javeriana, a través de su intervención, exponen las razones por las cuales consideran que esta Corporación debe declarar constitucional el proyecto de Ley Estatutaria, con algunos condicionamientos. Así, en primer término, los intervinientes se refieren a la

necesidad de refrendar los acuerdos de paz indicando que, *prima facie*, se podría decir que esa refrendación estaría de más al tratarse de una elección acerca del valor fundante del Estado constitucional y democrático de derecho, cual es la paz misma. Sin embargo, reconocen también que, en contraste, el plebiscito permitiría revisar, en el foro democrático más amplio, “*si en el contenido de lo acordado no se ha vulnerado algún principio constitucional (algo no – decidible, en palabras de Ferrajoli), por parte de los actores de la mesa*”.

En ese sentido, si bien el plebiscito no parece ser necesario, en el contexto actual de negociaciones en curso sí constituye un mecanismo valioso para que “la ciudadanía y los principios del Estado democrático se encuentren”, de forma que en este caso el mecanismo plebiscitario debería aceptarse únicamente en tanto oportunidad excepcional de refrendación. Con todo, los intervinientes insisten en la necesidad de que la Corte se pronuncie acerca de los límites que las autoridades públicas deberán observar a la hora de implementar el mencionado mecanismo de participación y que derivan de la propia jurisprudencia constitucional, tales como la imposibilidad de que se adopten por esa vía cambios que afecten la identidad de la Constitución de 1991.

Por otra parte, los docentes también encuentran ajustado a la Constitución la modificación del umbral aprobatorio del plebiscito propuesta por el PLE, en tanto que consideran que este cambio hace parte de las competencias legislativas y, además, que encuentra apoyo en lo establecido por esta Corporación cuando en el estudio de constitucionalidad de la Ley 134 de 1994 consideró que el umbral allí contemplado era “francamente desmesurado”. A lo anterior se suma un argumento de tipo histórico - político, cual es el que uno de los factores que históricamente han incidido para el decepcionante uso que se ha tenido de los mecanismos de participación popular durante el primer cuarto de siglo de la existencia de la Carta Política, “ha radicado justamente en lo elevado de los umbrales exigidos”.

Para terminar, los intervinientes piden a la Corte Constitucional que, independientemente de la decisión que se adopte, se pronuncie acerca de la base constitucional sobre la cual es posible expedir “reglas especiales” que modifiquen sustancialmente la normatividad general en torno a los mecanismos de participación popular para un asunto en particular; así como sobre la posibilidad de que la Corte se declare inhibida para conocer de fondo la constitucionalidad del proyecto de ley ante el hecho de que no se conoce el texto del Acuerdo Final que se pretende refrendar.

### **2.30. Intervención del Observatorio de Derecho Constitucional de la Institución Universitaria Politécnico Grancolombiano.**

Los miembros del Observatorio de Derecho Constitucional encaminan su intervención a solicitar a la Corte Constitucional que declare la exequibilidad

condicionada del proyecto de Ley Estatutaria. Para sustentar su petición, el Observatorio indica que no se observan reparos al trámite legislativo adelantado con el fin de aprobar la mencionada norma, pues el Congreso de la República cumplió con el número de debates necesarios en el tiempo requerido, así como con las mayorías exigidas para la aprobación de una ley de tipo estatutario.

A pesar de que el proyecto cumple con los criterios para la constitucionalidad formal, los intervinientes encuentran problemática la modificación de la regla acerca del umbral aprobatorio para un plebiscito que estaba contenida en los artículos 80 de la Ley 134 de 1994 y 41 de la Ley 1757 de 2015. Con todo, manifiestan que este tipo de cambios se encuentran cubiertos por la cláusula general de competencias atribuida al legislador de forma tal que, al haber cumplido con los requisitos formales para la expedición de una ley estatutaria, el Congreso estaba autorizado a modificar las condiciones de aprobación del plebiscito para efectos de ratificar los Acuerdos de Paz.

Lo anterior se ve reforzado por lo dispuesto en la Sentencia C-150 de 2015, en la cual esta Corporación afirmó que existe *“una regla que habilita al legislador para fijar condiciones adicionales a las determinadas en la Constitución para la realización de un plebiscito”*, así como por la aplicación de las reglas generales de hermenéutica jurídica, en el sentido de que el proyecto que ahora se revisa puede ser entendido como una norma posterior que prima sobre la regulación anterior sobre el mismo tema y también es una ley especial que tiene preponderancia sobre el marco jurídico general, para efectos únicamente de aprobar los pactos alcanzados en medio del proceso de paz con los grupos armados al margen de la ley.

Por otra parte, el Observatorio encuentra necesario pronunciarse sobre el artículo 4 del proyecto de Ley, que se refiere a la posibilidad de que, salvo prohibición de la Constitución Política, *“los servidores públicos que deseen hacer campaña a favor o en contra podrán debatir, deliberar y expresar pública y libremente sus opiniones o posiciones frente al plebiscito (...)”*. Al respecto, afirman que, si bien es cierto lo sensible del tema hace necesario un debate amplio e informado con opiniones divergentes y, por eso mismo, es deseable la participación de la mayoría de actores incluidos los servidores públicos, también es recomendable que la Corte se pronuncie acerca de la distinción que debe existir entre la opinión de quien está investido del cargo y *“la posición oficial de la Institución u organismo que dicha persona pueda o llegue a representar”*.

Finalmente, el concepto se refiere al contenido del artículo 5 del Proyecto, que prescribe la publicación del Acuerdo de Paz de manera permanente con mínimo 30 días de anticipación a la fecha de votación del plebiscito, pues consideran que la Corte debe aclarar que los días expresados en esa norma se entienden hábiles y no calendario pues, de lo contrario, el tiempo para divulgar los contenidos de lo que será refrendado serían demasiado reducidos para la toma de una decisión informada por parte del constituyente primario.

Del mismo modo, solicitan que esta Corporación aclare que la divulgación que hagan los periódicos del Acuerdo deberá hacerse a título gratuito como sí se prescribe explícitamente para el caso de las radiodifusoras sonoras comerciales y comunitarias y de los canales de televisión públicos y privados, pero no de las mencionadas publicaciones escritas, según el contenido del literal C del artículo 5. A juicio de los intervinientes, no existe razón jurídica o política que justifique la distinción hecha entre los periódicos y demás medios de comunicación acerca del carácter gratuito de la divulgación que deberán hacer del Acuerdo, por lo que podría estarse ante una vulneración del principio de igualdad.

### **2.31. Intervención de la Red Nacional de Iniciativas Ciudadanas por la Paz y Contra la Guerra (REDEPAZ).**

Mediante su escrito de intervención, la Red Nacional de Iniciativas Ciudadanas por la Paz y Contra la Guerra, REDEPAZ, solicita a la Corte que declare la constitucionalidad del Proyecto de Ley Estatutaria condicionada a que se establezca un mecanismo de refrendación especial diferente al plebiscito, por considerar que este último no es un mecanismo idóneo para hacer de la paz y de los Acuerdos una política de Estado permanente y participativa. Para explicar esta posición, los intervinientes acuden a los argumentos que se expondrán a continuación.

En primer lugar, REDEPAZ señala que es un hecho la existencia de un amplio compromiso nacional en torno a la necesidad de que el acuerdo de paz definitivo sea sometido a un proceso de refrendación con intervención directa de la ciudadanía a través de un mecanismo electoral. Con todo, la Red también reconoce que existen voces que se han pronunciado en contra de esta refrendación utilizando argumentos relacionados con la indisponibilidad del derecho fundamental a la paz (lo que haría inviable someter a votación la terminación del conflicto) o la competencia absoluta del Presidente de la República para celebrar este tipo de pactos sin necesidad de acudir a mecanismo de refrendación alguno.

Al respecto, los intervinientes indican que es necesario distinguir entre “el principio general de la paz, como uno de los pilares esenciales del Estado Social de Derecho, y la formulación de una política pública concreta que es la que se expresa en los acuerdos de paz”. Por tanto, el objetivo de la refrendación no sería el principio general de la paz sino su aplicación concreta plasmada en los pactos a los que se llegue en el marco de las conversaciones adelantadas entre el Gobierno y las FARC-EP. En ese sentido, para REDEPAZ es evidente la conveniencia y necesidad de la refrendación desde el punto de vista político al otorgarle seguridad jurídica y política a los acuerdos y legitimidad de cara a las partes y a la ciudadanía.

Sin embargo, dados los antecedentes históricos que muestran el fracaso de otros ejercicios de refrendación anteriores que habían tenido como propósito cerrar el ciclo de violencia nacional, surge la pregunta acerca de “cuál debe

*ser el mecanismo de refrendación que otorgue el mayor consenso social y político y de legitimidad para que se produzca (...) el cierre definitivo del conflicto armado".* Esto cobra especial relevancia si se tiene en cuenta que la refrendación de los acuerdos es en sí misma una garantía de no repetición pues es una oportunidad para *"lograr el mayor consenso político entre el constituyente primario como expresión de la voluntad popular y la movilización de los factores y actores reales de poder de la sociedad colombiana que se concretice en un gran acuerdo nacional"*. En desarrollo de esta idea, los intervinientes señalan varios elementos por los cuales la refrendación cumple un papel fundamental para el fin del conflicto armado:

- Primero, sería una forma de hacer efectivo el principio de democracia participativa y garantizaría que toda la sociedad colombiana conociera ampliamente el contenido del Acuerdo y la posibilidad de crear un consenso nacional en torno a la paz que no podría consolidarse si el acuerdo fuese celebrado de manera reservada entre el Presidente y las FARC.

- Segundo, el mecanismo de refrendación constituye, a su vez, una manifestación popular masiva y legítima a favor del fin del conflicto armado y la proscripción del uso de la violencia para tramitar los conflictos. En concepto de REDEPAZ, el apoyo popular al Acuerdo en las urnas implicaría un verdadero Mandato por el cual las partes en la negociación quedarían vinculadas a cumplir los pactos.

- Tercero, la existencia de la refrendación por vía del voto tendría otros efectos deseables tales como la veeduría ciudadana y la participación en el proceso de implementación de los acuerdos.

De lo anterior se entiende que la refrendación guarda una relación directa con la sostenibilidad y el desarrollo de los acuerdos, por cuanto vinculan al Estado y a la insurgencia a realizar los cambios estructurales necesarios para hacerlos realidad. Por lo mismo, la Red considera que ninguno de los mecanismos de participación ciudadana que están contemplados hoy en día en el ordenamiento jurídico reúnen las características necesarias para que sea tomada una decisión de esta naturaleza mientras que, por otra parte, la misma Ley 1757 de 2015 autoriza al desarrollo de otras formas de participación democrática en la vida política, económica, social y cultural (artículo 1).

Así, a la pregunta "¿por qué no el plebiscito refrendatario?", REDEPAZ responde indicando que ninguno de los mecanismos contemplados en la Constitución y reglamentados en la ley tienen efectos con tanta amplitud como para refrendar un acuerdo de paz. En cuanto a la consulta popular, la Carta Política es clara en prescribir que con ella no pueden hacerse reformas constitucionales, mientras que los Acuerdos tendrán previsiones que requerirán cambios de este tipo. El plebiscito, por su parte, está instituido para aprobar políticas del gobierno de forma que "atan su suerte de manera indefectible al presidente de turno", lo cual no se compadece con las necesidades de un pacto de paz. Sobre el referendo, es una figura que tiene

dificultades prácticas para su implementación, sobre todo si se tiene en cuenta que no es un mecanismo previsto para votar sobre políticas.

De lo anterior resulta que el mecanismo establecido por el Proyecto de Ley Estatutaria es una excepción dentro del ordenamiento con carácter temporal, por lo que su denominación como “plebiscito para la refrendación” no es adecuada pues mezcla las naturalezas jurídicas de dos formas distintas de participación popular. A esto se suma que el Proyecto no modifica la Ley 134 de 1994 y, por tanto, se entiende que el plebiscito sigue teniendo por objeto probar o improbar políticas del Ejecutivo y no una decisión que proviene de una negociación entre dos partes en medio de un conflicto armado. Del mismo modo, el plebiscito no tiene la potencialidad de modificar la Constitución Política, a pesar de que los Acuerdos seguramente incluirán cláusulas que requerirán de reformas constitucionales.

Así mismo, a juicio de los intervinientes, existen otros factores que permiten inferir que el mecanismo adoptado por el proyecto estatutario no se compadecen con la figura del plebiscito, a saber, las reglas contenidas en el artículo 2 y 3 del proyecto referidas al umbral aprobatorio y la imposibilidad de utilizar bienes del Estado para hacer campaña por el sí o por el no y al carácter vinculante de la decisión. Sobre la cuestión del umbral, la Red considera que contemplar una cifra de votantes de sólo el 13% no sólo entra en contradicción con lo establecido en el artículo 80 de la Ley 134 de 1994, sino que implica suponer que el consenso en torno a la paz es mínimo y, por ende, la legitimidad que se pretende ganar sería prácticamente nula. Por tanto, la Red considera que *“bajar el umbral aprobatorio, sin una razón política, social o constitucional, es violatorio del principio de equidad y proporcionalidad en las cargas”*.

Por otra parte, afirman que prohibir el uso de bienes o recursos del tesoro público para hacer campaña es una medida que excluye la posibilidad de que sectores tradicionalmente marginados puedan expresar su opinión frente a lo que se va a decidir, atando la posibilidad de acceder a los medios a la capacidad económica. Finalmente, en cuanto al carácter vinculante que se le pretende dar al plebiscito, la Red recuerda que la normativa general no contempla tal carácter obligatorio para ese tipo de mecanismo y, además, el artículo 3 está redactado de manera tan difusa que no permite establecer sobre qué recae la obligatoriedad del resultado de la votación.

En consecuencia con todo lo anterior, REDEPAZ propone al Tribunal Constitucional que ordene la adopción de *“un mecanismo inédito de participación que sea adecuado a la transición política que implica la superación del conflicto armado y la construcción de la paz duradera y estable”*. Este mecanismo tendría como antecedente otros episodios de participación ciudadana que no ocurrieron a pesar de no estar regulados por la legislación vigente de la época; específicamente, la primera consulta ciudadana por la paz a principios de los años noventa y la misma Séptima Papeleta que proporcionó el ambiente político y jurídico para la convocatoria

a una Asamblea Nacional Constituyente en 1990, así como otras experiencias promovidas por la Red tales como la consulta popular por la paz en Aguachica (Cesar), el mandato de los niños y niñas por la paz, el Mandato Ciudadano por la Paz, la Vida y la Libertad y las denominadas Asambleas Municipales Constituyentes, entre otras.

Con base en esos antecedentes, los intervinientes sostienen que la convocatoria a ese mecanismo especial de refrendación debe estar acorde con el carácter transicional del proceso de paz y, por ende, debe concebirse como una figura excepcional y transitoria. Igualmente, debe contar con un fuerte componente pedagógico para que la población en general tome conciencia acerca de la importancia de la decisión y de una cultura de paz, así como que debe tener fuerza vinculante para que sirva como un mandato por la paz de la mitad más uno de los sufragios válidos siempre y cuando haya participado no menos de la tercera parte del censo electoral. Lo anterior implica, del mismo modo, que la realización de esta votación cuente con todas las garantías de financiación, seguridad e información por parte del Estado necesarias para que se dé una efectiva participación popular.

Luego de lo expuesto, REDEPAZ finaliza su intervención solicitando a la Corte Constitucional que convoque a una audiencia pública en el marco del estudio de constitucionalidad del PLE con el fin de que los diferentes sectores del Estado y la sociedad civil puedan expresar públicamente sus opiniones en torno a la exequibilidad o inconstitucionalidad de dicha normativa.

#### Intervenciones ciudadanas

##### **2.32. Ciudadana Paloma Valencia Laserna**

La ciudadana Paloma Valencia interviene ante la Corte Constitucional para solicitar que se declare la constitucionalidad del Proyecto de Ley bajo análisis, condicionado a que el mecanismo de refrendación que regula sea denominado “referendo” y no “plebiscito”, como aparece actualmente, así como que se realicen los ajustes normativos a los que se hace mención en la intervención. De no optarse por dicho condicionamiento, indica la interviniente, la Corte deberá declarar inconstitucional el PLE.

La ciudadana indica que existen antecedentes de otras iniciativas legislativas similares a la que se estudia que, con ocasión de la dinámica seguida por las negociaciones en La Habana, actualmente resultan inútiles; en concreto, hace referencia al denominado Marco Jurídico para la Paz, el Referendo para la Paz (Ley 1745 de 2014), que se tornaría inútil de darse el plebiscito y el proyecto de Acto Legislativo No. 04 de 2015 que actualmente cursa en el Congreso de la República y que guarda relación con lo que aquí se discute. Luego, la interviniente señala que, para demostrar la inconstitucionalidad del mecanismo de participación elegido, hará mención de los siguientes temas:

Establece una distinción entre la naturaleza jurídica del plebiscito y el referendo, indicando que tienen una definición, objetivos y desarrollos históricos diferentes. En efecto, el referendo ha sido utilizado históricamente para aprobar o rechazar textos normativos como tratados internacionales, actos administrativos, constituciones y temas de profunda trascendencia como la terminación de conflictos armados, así ha ocurrido en varios países del mundo. Por su parte, el plebiscito ha sido entendido como un mecanismo por medio del cual la autoridad somete al voto popular la aceptación o rechazo de una determinada propuesta de carácter político o, en general, una actuación política de un gobernante. Es en este último sentido que la Corte Constitucional y la ley colombiana han entendido el plebiscito como un medio para aprobar políticas que son competencia del poder ejecutivo, sin efectos sobre textos normativos. No obstante, también hay abundante doctrina en torno al uso que se le ha dado en varios países para validar regímenes totalitarios y sus decisiones, como ocurrió en Chile o en la Alemania Nacional-socialista.

En la historia constitucional colombiana, tanto el referendo como el plebiscito fueron contemplados en el texto constitucional, por primera vez, en la Constitución de 1991 y regulados por el Congreso de la República a través de la Ley Estatutaria 134 de 1994. De este modo, el referendo es una *“convocatoria que se hace al pueblo para que apruebe o rechace un proyecto de norma jurídica o derogue o no una norma ya vigente”* por lo que se tiene que este mecanismo puede ser i) derogatorio, para que el Pueblo decida si debe derogarse un acto legislativo, una ley, una ordenanza, un acuerdo o una resolución local o ii) aprobatorio. La interviniente recuerda que en varias ocasiones de la historia reciente del país la realización de un referendo se ha visto truncada por la intención de los gobiernos de utilizar esta figura para la aprobación de temas que no son propios de dicha figura, como en el año 2000 cuando se pretendió por vía de ese mecanismo reformar el sistema electoral o en el año 2003, cuando la Corte Constitucional declaró inexecutable varios puntos del referendo convocado por el entonces Presidente Álvaro Uribe Vélez al considerar que las preguntas eran inductivas o tenían contenidos políticos.

Justamente por lo anterior, la interviniente indica que *“el plebiscito es entonces siempre político y no normativo”* porque permite al pueblo pronunciarse sobre una decisión política del Ejecutivo que no implica votación sobre reformas constitucionales o legislativas. Así, si bien algunos tratadistas han indicado que las diferencias entre el referendo y el plebiscito tienen que ver con el hecho de que el último se utiliza cuando la decisión política aún no es un texto legal mientras que el primero debe aplicarse cuando ya hay una norma escrita, *“la argumentación hasta ahora deja claro que las figuras encuentran su diferencia real en el ámbito de su impacto”*.

Una vez establecido este punto, la ciudadana pasa a argumentar por qué considera que la materia a consultar en el Plebiscito por la paz no es una decisión política sino verdaderas reformas a la ley y la Constitución por lo

cual, a su juicio, el mecanismo idóneo para aprobar tales cambios es el referendo. Al respecto, manifiesta que la decisión política ya fue tomada por el Gobierno Nacional al momento de iniciar las negociaciones y, por ende, lo que se busca refrendar “*son los asuntos ya negociados para proceder a hacerlos parte de la Constitución y la ley*” por lo que, de fondo, implican reformar las normas legales y constitucionales lo cual está reservado al Congreso, la Asamblea Constituyente o por el pueblo mediante referendo, como lo reconoce el mismo texto constitucional, la ley y la jurisprudencia. Para enfatizar este punto, la interviniente menciona la Sentencia C-150 de 2015, en la cual la Corte Constitucional estableció que “un referendo constitucional debe entonces estar desprovisto de todo contenido que sea de naturaleza plebiscitaria, esto es, contenidos que impliquen el apoyo de políticas o hechos de un gobernante específico”, con lo cual se fijó una regla que puede ser aplicada, *mutatis mutandi*, al plebiscito.

Una vez establecido que el mecanismo regulado por el Proyecto de Ley desnaturaliza lo que el ordenamiento jurídico y la Constitución han entendido como “plebiscito”, la ciudadana afirma que esta denominación errada constituye una violación a la libertad como principio fundamental, en tanto que no permite que el elector pueda definir lo que apoya o lo que rechaza porque no existe claridad sobre el contenido y las consecuencias de lo que se pretende refrendar. Esta vulneración se consolida, además, por la presencia de los siguientes aspectos en el proyecto: la posibilidad de que se apliquen preguntas emotivas y engañosas, la votación en bloque y la financiación especial a la campaña por el “Sí”. De acuerdo con lo expuesto por la interviniente, estos factores se detallan a continuación:

Mediante el plebiscito para la paz, se le preguntará al Pueblo si está de acuerdo o no con la paz o si apoya el Acuerdo Final alcanzada por el Gobierno. Desde el punto de vista de la ciudadana, la pregunta es “inductiva y tramposa” ya que todos los colombianos quieren la paz, pero desconocen el mandato imperativo para que se desarrollen constitucional y normativamente el acuerdo. En su concepto, “*todo potencial votante entonces que plasme una decisión negativa será calificado como “enemigo de la paz o guerrerista”*”, incurriéndose en una vulneración del derecho a la libertad del elector y a la prohibición de hacer uso de preguntas ambiguas, emotivas y especulativas y precedidas de una campaña inductiva por parte del Gobierno nacional.

Por otra parte, la interviniente también reprocha que el PLE contemple una votación en bloque sobre todo porque está prohibida para el caso del referendo y, por analogía, para el plebiscito. En ese sentido, una votación pregunta a pregunta sería lo más admisible constitucionalmente, pero, además, esto reforzaría la tesis de que el mecanismo de refrendación debe ser un referendo. Igualmente, un umbral de aprobación del 13% implica que los acuerdos quedarían refrendados con poco más de 4 millones de votos lo que, en concepto de la senadora, va en contravía del principio pluralista, buscándose imponer una determinada ideología como valor absoluto sin respetar la diferencia ni brindar igualdad de trato a todas las personas y

grupos sociales como actores políticos. Por lo anterior, concluye que el Gobierno pretende, mediante este nuevo proyecto de ley y haciendo inútil lo dispuesto en la Ley 1745 de 2015, evadir la obligación según la cual, en los referendos, el constituyente primario debe pronunciarse sobre cada materia en concreto *“a través de preguntas claras y sobre cada una de las materias sobre las cuales se pretende adelantar una reforma”*, utilizando el plebiscito para poder promover una votación en bloque y, así, evitar que los colombianos se manifiesten específicamente sobre puntos problemáticos que no cuentan con el apoyo popular, como lo han demostrado múltiples sondeos sobre asuntos como la participación política de los ex combatientes.

Para la ciudadana también resulta inconstitucional el artículo 5 del Proyecto de Ley contemple mecanismos de divulgación para la campaña a favor del “Sí”, mientras que no se contemplan espacios para aquellas personas que defienden el “No” o la abstención. Tampoco se contemplan lineamientos claros acerca de la forma como el Gobierno deberá usar esos espacios ni si deberán existir unos similares para la oposición, impidiendo que el elector se informe de manera completa. Finalmente, se refiere a la necesidad de que la Corte haga explícito que la refrendación de la que trata el Proyecto de Ley es un acto jurídico complejo que implica la adopción de medidas extraordinarias para la implementación de los Acuerdos que se pretender someter a votación. Estas medidas están siendo tramitadas en el Congreso de la República a través del Proyecto de Acto Legislativo 04 de 2015, por el cual se le otorgan al Presidente de la República facultades extraordinarias y se establece un mecanismo legislativo exprés que permita la adopción rápida de normas para la implementación de los Acuerdos.

De este modo, el plebiscito que se analiza es el mecanismo para habilitar el uso de esos mecanismos especiales que, a juicio de la interviniente, incurren en vicios de inconstitucionalidad en tanto que desbordan las competencias del Congreso para otorgar facultades legislativas al Ejecutivo al autorizar al Presidente a expedir decretos con fuerza de ley sobre materias indeterminadas a discreción. Del mismo modo, la reducción en los tiempos legislativos que prevé la reforma constitucional de implementación constituye una afrenta contra el principio democrático en tanto que no permite un debate amplio y sustituye el procedimiento legislativo establecido en la Constitución. En conclusión, arguye la interviniente que la aprobación del plebiscito implicaría abrir la puerta para la aplicación del Acto Legislativo para la paz y, por ende, para las múltiples vulneraciones a la Constitución.

### **2.33. Ciudadano Jorge Arango Mejía.**

El ciudadano interviniente solicita que se declare la inconstitucionalidad del PLE debido a que legislador no tiene la potestad constitucional para expedir una regulación especial para un plebiscito por la paz. Lo anterior teniendo en cuenta que el literal d del artículo 152 de la Constitución reconoce al legislador la competencia de regular mediante ley estatutaria los mecanismo de participación ciudadana. Por lo anterior, para la expedición de una

normatividad que consagre un plebiscito especial por la paz se debía introducir una modificación a la Constitución que reconociera tal competencia al legislador; tal y como ocurrió cuando se dictó el Acto Legislativo 02 de 2004.

Lo anterior conlleva a que al Legislador no tiene la competencia para crear diversas especies de plebiscito, puesto que no existe una norma constitucional que lo faculte expresamente para ello. En cuanto al artículo 2 del PLE señala que establece reglas diferentes para el trámite de las dispuestas en la ley 1757 de 2015, razón por la que ese artículo es inconstitucional. En particular, en lo relacionado con el numeral 3 de ese artículo considera que el umbral del 13% vulnera la abstención activa que goza de protección constitucional. Adicionalmente, da lugar a que una minoría tome una decisión tan trascendental para el estado colombiano.

En lo relacionado con el artículo 3 del PLE considera que la vinculatoriedad establecida es inconstitucional porque no es posible que el pueblo le dé al Congreso la orden de dictar determinadas normas constitucionales o legales, dado que el legislador es soberano y nadie puede impartirle órdenes. Adicionalmente, ello implica que se reformaría la Constitución a través de un plebiscito, lo que está prohibido por la Constitución. A lo anterior se suma que las normas y las modificaciones constitucionales que se desarrollen con posterioridad al plebiscito no son susceptibles de control constitucional de fondo. Para el ciudadano interviniente, lo anterior implica que el mecanismo consagrado en el PLE es un referendo y no un plebiscito. Esto representa, según se expone en el escrito, que sea inconstitucional pues se somete al pueblo un referendo multitemático.

El interviniente señala que los literales d, e y f vulneran la Constitución en tanto representan una amenaza del artículo 20 constitucional, en concreto para la libertad de información e impone una censura de contenido positivo, al exigir la introducción de información a los medios de comunicación. Además es una forma de expropiación sin indemnización y restringe la libertad de empresa y la libertad económica en general. Finalmente, el ciudadano interviniente solicita ser invitado a la audiencia pública, en caso de que la Corte Constitucional decida convocarla.

#### **2.34. Ciudadano Alirio Uribe Muñoz.**

Alirio Uribe Muñoz presentó escrito a la Corte Constitucional en el que expresa las razones jurídicas por las que considera deben ser declaradas inconstitucionales varios artículos del proyecto de Ley examinada. Señala que los artículo 1, 2, 3 y 4 son inconstitucionales por dos razones fundamentales: (i) el mecanismo de participación del plebiscito no es idóneo, y (ii) porque con este se desconoce el derecho a la paz.

Sobre lo primero, señala que el plebiscito es por naturaleza un mecanismo a través del cual se somete a aprobación del pueblo una decisión del ejecutivo.

Sin embargo, este no es el caso, porque el acuerdo de terminación del conflicto no es una creación, ni una decisión del ejecutivo, pues es el resultado de la mesa de conversaciones de La Habana entre la delegación del Gobierno Nacional y las FARC – EP. Enfatiza en que se trata de una decisión en la que deben participar dos partes que se han sentado en una mesa de negociación luego de ser reconocidas como actores beligerantes en un conflicto armado de carácter interno ampliamente reconocido por diferentes organismos internacionales y nacionales.

Respecto al segundo aspecto, sostiene que en nuestro ordenamiento jurídico existe un vacío normativo pues no hay un mecanismo jurídico para refrendar un acuerdo de paz. Y considera que el gobierno ha intentado acomodar “a la fuerza” las instituciones jurídicas vigentes para convertir el plebiscito en un mecanismo de refrendación. En contraste, estima que es necesario recurrir al desarrollo del artículo 22 de la Constitución referido a la paz como un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento. Y agrega que según Luigi Ferrajoli, la paz es un derecho contra mayoritario al igual que todos los derechos fundamentales, cuya implementación es una obligación inderogable a cargo del Estado, e incluso contra la voluntad de cualquier mayoría.

Por lo anterior, solicita que la Corte declare inexecutable los artículos 1, 2, 3 y 4 del proyecto de ley revisado, y que a la vez se exhorte al gobierno nacional a que formule una propuesta de mecanismo que permita involucrar a la ciudadanía en el acuerdo de terminación del conflicto armado y su posterior implementación, con base en los principios de soberanía popular, democracia participativa, el derecho a la paz y la justicia transicional. Finalmente, solicitó la declaratoria de inexecutable parcial del artículo 5º, en tanto deben mantenerse los contenidos normativos que desarrollan la divulgación del acuerdo final de paz.

### **2.35. Ciudadano Jesús Pérez González -Rubio.**

El ciudadano en mención presentó un escrito en el que solicita la declaratoria de inexecutable del PLE bajo estudio. En su criterio, el artículo 1º del texto legislativo es contrario a la Constitución en la medida en que no es viable jurídicamente, ni mediante plebiscito, ni mediante ningún otro mecanismo de consulta popular someter un derecho constitucional a la ley de las mayorías. En este sentido, explica que al igual que la dignidad humana, la igualdad, y la vida, el derecho a la paz no puede someterse a una votación popular.

Luego de citar a varios autores concluye que la Constitución de 1991, en consonancia con el derecho constitucional contemporáneo, reconoce la primacía de los derechos sobre la ley y la autoridad. Por tal razón, no se puede mediante una ley poner en riesgo un derecho fundamental como la paz, que puede conllevar a una decisión contraria a la efectividad de éste. Sobre este último punto, señala que los derechos constitucionales fundamentales se legitiman a sí mismos, tal y como se deriva de diferentes artículos de la Constitución (Preámbulo, art. 2, 4, 22, 67 y 95) dentro del cual destaca el

artículo 5° según el cual “*el Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona*”. Finalmente, sostiene que se crearía un peligroso precedente según el cual los derechos fundamentales pueden ser sometidos a votaciones mediante plebiscito.

Por otra parte, sostiene que el artículo 2° del proyecto de ley que se estudia es inconstitucional porque no se cumplen los presupuestos procedimentales para realizar un plebiscito. Señala que según el artículo 104 de la Constitución la convocatoria al plebiscito requiere el concepto previo y favorable del Senado de la República, en tanto la norma cuestionada señala que “*si dentro del mes siguiente a la fecha en que el Presidente de la República informe su decisión de realizar el Plebiscito por la paz, ninguna de las dos Cámaras, por la mayoría de asistentes, haya manifestado su rechazo, el Presidente podrá convocarlo.*”

Finalmente, considera que el artículo 3° del proyecto de ley es inconstitucional debido a que con carácter vinculante se ordena que se incorpore al ordenamiento jurídico nuevas normas con rango de ley, las cuales son, específicamente, las que establezca el acuerdo de paz. Señala que esta fórmula vulnera los mecanismos establecidos en la Constitución (art. 374) mediante los cuales se produce y aprueba una ley.

### **2.36. Ciudadano Juan Manuel Charria Segura**

El ciudadano en mención sostiene que los artículos 1, 2 y 3 del PLE deben ser declarados inexecutable porque desconocen la naturaleza y los objetivos del plebiscito y lo confunden con otros mecanismos, como el referendo. En este sentido alega que el plebiscito no es un mecanismo de refrendación, pues para esa materia existen el referendo, la asamblea constituyente o el acto legislativo como mecanismos de reforma a la Constitución mediante los cuales materializar el acuerdo que se suscriba con el grupo de las FARC.

Argumenta que por la naturaleza de las materias que son objeto de un plebiscito, estas deben corresponder a políticas del ejecutivo que no requieren de aprobación del Congreso. Sin embargo, en este caso, lo que se pretende someter a aprobación mediante plebiscito son asuntos que sí requieren la aprobación del Congreso, tales como la asignación de curules, la creación de un Tribunal de juzgamiento, la propiedad de los medios de comunicación, el modelo de Estado, la regulación de la minería ilegal, o la política contra el narcotráfico.

Agrega que el numeral 3° del artículo 2° del proyecto de ley reduce el umbral establecido en las leyes 134 de 1994 y 1757 de 2015, al pasar del 50% al 13% del censo electoral, lo que es inconstitucional pues crea una excepción no regulada en el ordenamiento jurídico. Enfatiza en que esta reducción no tiene sustento constitucional, legal, jurisprudencial o estadístico, y que vulnera el derecho a la abstención, al existir un desproporcionado uso de la propaganda política a favor de una votación afirmativa.

### **2.37. Ciudadano Ángel M. Tamura**

El interviniente presentó un memorial en el que solicita a la Corte declarar la inconstitucionalidad del PLE objeto del presente control de constitucionalidad. Para fundamentar su petición sostiene que el mecanismo de participación del plebiscito está diseñado para que se vote sobre una decisión del gobierno a través de un simple sí o no; que la votación requerida para la aprobación del mismo es del 50% del censo electoral; y que la Corte ya ha dado algunos parámetros sobre las materias del proyecto de ley que se estudia, como por ejemplo en la sentencia C-180 de 1994.

Sobre este último asunto, indicó que la Corte ha precisado que el plebiscito es un mecanismo participativo para el fortalecimiento y profundización de la democracia participativa que desarrolla los postulados de la Constitución, y con el que se pregunta sobre una decisión que aún no ha sido plasmada en un texto normativo. Considera que, por el contrario, el PLE contraría las finalidades de la democracia participativa, pues disminuye el umbral de votación al 13% del censo electoral, y desconoce las finalidades del plebiscito por un asunto de conveniencia política.

### **2.38. Ciudadano Luis Fernando Cruz Maldonado**

El ciudadano Cruz Maldonado solicita la declaratoria de inconstitucionalidad del proyecto de ley estatutaria que se examina por considerar que contraría no solo la Constitución, sino los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia. Al respecto, señala que el proyecto vulnera los artículos 1, 2, 40-2, 103 de la Constitución, así como el artículo 23-a de la Convención Americana de Derechos Humanos, y 25-a del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Argumenta que la Constitución de 1991 estableció un modelo de democracia participativa que permite la participación activa del ciudadano en la toma de decisiones. Uno de los mecanismos para el ejercicio de dicha participación es el plebiscito, el cual permite al pueblo pronunciarse sobre una decisión fundamental para la vida del Estado y de la sociedad. Con base en este parámetro considera que el PLE que se examina cambia la naturaleza jurídica de este mecanismo pues está diseñado para consultar al pueblo sobre una decisión política, y no para definir un texto normativo como los acuerdos de la Habana.

Por otra parte, arguye que el proyecto limita la expresión política de los ciudadanos pues somete a votación la unidad de un texto normativo que en realidad está compuesto por varios ejes temáticos sustancialmente diferentes. Considera que la definición de los mismos debería hacerse por separado. Agrega que en este caso es necesario realizar un test de razonabilidad entre los derechos políticos del constituyente primario y la libertad de

configuración legislativa, pues en este caso se puede llegar a obligar al pueblo a aceptar un acuerdo con el cual puede en realidad no estar de acuerdo.

Finalmente, señala que el PLE conlleva un desconocimiento de los valores constitucionales de la participación política, al crear una legislación con base en una coyuntura política, e imponer la utilización de un plebiscito cuando el mecanismo idóneo es un referendo.

### **2.39. Ciudadano Ramiro Cubillos Velandia**

El ciudadano Cubillos Velandia presentó una intervención en la que solicita a esta Corte la declaratoria de inexecutable parcial del PLE de la referencia. Señala que el artículo 2º, numeral 3º, del proyecto debe ser declarado inconstitucional porque establece un umbral (13%) de manera arbitraria, que conlleva a una afectación del principio de igualdad de los votantes, y por tanto a que una minoría tenga poder decisorio frente a la mayoría.

También considera que el artículo 2º, numeral 4º, debe ser declarado parcialmente inconstitucional debido a que no determina la forma en la que se autoriza la participación en política de los servidores públicos, y que está expresamente prohibida por el artículo 127 de la Constitución. Finalmente, agrega que es inconstitucional parcialmente, el artículo 3º del proyecto pues contiene una reforma constitucional al autorizar la enmienda de la Constitución de manera implícita mediante un plebiscito.

### **2.40. Ciudadano Hernando Castro Prieto**

El ciudadano Hernando Castro Prieto presentó un escrito en el que solicitó que se declararan inexecutable varias apartados del articulado del PLE que se analiza. En primer lugar, requiere que se declare inexecutable el numeral 5º del artículo 2º por considerar que los costos de las jornadas electorales allí señaladas (tres días y un fin de semana) vulnera los principios de economía y celeridad de la administración, lo que a su vez puede poner en riesgo la efectividad de otros derechos constitucionales.

También solicita que se declare la inconstitucionalidad del numeral 6º del artículo 2º porque limita la libertad del ciudadano para expresarse sobre una pluralidad de materias disímiles y heterogéneas que contiene el acuerdo de paz. Así por ejemplo, afirma que la Corte señaló en la sentencia C-551 de 2003 que un cuestionario con una multiplicidad de materias y de contenidos no puede ser votado en bloque porque vulnera la libertad de los ciudadanos. Y que la Ley 1757 de 2015 también señala que en las consultas populares y plebiscitos no pueden votarse articulados por lo que reitera que en caso de tratarse de diversidad de temas, estos deben ser votados de manera separada e independiente.

Por otra parte, pide a la Corte que se declare la executable condicionada del numeral 7º del artículo 2º, bajo el entendido de que en ningún caso se

deroga ni se modifica el umbral consagrado en el literal “a” del artículo 41 de la ley estatutaria 1757 de 2015, el cual es del 50%. Finalmente, solicita que se declare la inconstitucionalidad del párrafo del artículo 2° por considerar que vulnera la Constitución al pretender sancionar a los ciudadanos por la no participación en el plebiscito, en tanto es una libertad de cada ciudadano abstenerse de votar, lo que es una alternativa protegida por la Constitución y la Ley.

#### **2.41. Ciudadana Ana Carolina Osorio Calderín**

La ciudadana en mención presentó un memorial en el que solicita la declaratoria de inconstitucionalidad del proyecto de ley, o para que, al menos, se condicione su exequibilidad de forma tal que la Corte precise algunas reglas electorales. En primer lugar, sostiene que el proyecto es inexecutable debido a que no hace referencia a ninguna de las materias que se señalan en el artículo 152 de la Constitución, y destaca que la ley no busca regular los mecanismos de participación ciudadana en su marco general, sino que pretende regular un mecanismo en particular, el plebiscito que determinaría la firma de los acuerdos de paz con las FARC. Por lo tanto, considera que la Corte debe establecer si en este caso la figura de la ley estatutaria se está usando con los fines generales que la justifican.

Respecto al umbral de votación establecido en el artículo 2 del proyecto de ley, señala que se utiliza equivocadamente la figura de la ley estatutaria para acomodar un umbral distinto o más conveniente, para lograr una política del gobierno. De esta manera, concluye que se están violando las reglas estatutarias del plebiscito. Finalmente, señala que las reglas de publicidad y divulgación, contenidas en el artículo 5° afecta las garantías de un proceso democrático de orden nacional, cuya guarda está confiada al Consejo Nacional Electoral, y que además no se corresponden con la igualdad e imparcialidad que debe garantizar el Estado para el desarrollo de las campañas en un plebiscito.

#### **2.42. Ciudadano José Luján Zapata**

El ciudadano en mención solicita la declaratoria de inconstitucionalidad del PLE que se revisa, o que en su defecto sea devuelto al Congreso de la República para que rehaga el proyecto cumpliendo los requisitos para una consulta popular. El interviniente estima que la vía adecuada para someter a votación los acuerdos para un proceso de paz es la consulta popular prevista en el artículo 104 de la Constitución, la que considera se ha mal entendido pues es obligatoria y permite la reforma de la Constitución.

#### **2.43. Ciudadano Gabriel Ernesto Arango Bacci**

El ciudadano Arango Bacci presentó una intervención en la que solicita la declaratoria de inexecutable de varios de los apartados de las normas del proyecto de ley que se estudia. En primer lugar, considera que los artículos 1°

y 2º deben ser declarados inconstitucionales porque reglamentan un plebiscito particular y concreto, concebida exclusivamente para la refrendación de los acuerdos de La Habana.

En particular, solicita la declaratoria de inexecutable del numeral 2º del artículo 2º por considerar que vulnera el principio de separación de poderes y el principio de igualdad, pues de la nueva norma se deriva la posibilidad de financiación estatal únicamente para los servidores públicos, pero no para los particulares. En el caso del numeral 3º del mismo artículo, señala que desconoce el efecto jurídico constitucional de la abstención activa en la participación en política.

Indica que el numeral 4º del artículo 2º es inconstitucional pues desnaturaliza el diseño constitucional de la organización electoral, al ser ambigua la atribución de competencias para cada una de las entidades que la componen. Igualmente, solicita que se declaren inexecutable los literales a y b del artículo 5º del PLE por contrariar el artículo 219 de la Constitución, al permitir que los miembros de la fuerza pública puedan ejercer la función de sufragio.

#### **2.44. Ciudadana Luisa Fernanda García López**

La ciudadana en mención realizó algunas consideraciones a fin de señalar algunos puntos que considera inconsistentes en el fondo y en la forma del PLE de la referencia, que derivan en su inconstitucionalidad. En primer lugar, afirma que el plebiscito no es el mecanismo idóneo para preguntar si se quiere la paz o no, debido a que se trata de un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento, tal y como lo señala el artículo 22 de la Constitución. De otra parte, indica que el plebiscito es una constante en los regímenes dictatoriales y en las democracias débiles en donde las garantías y libertades son altamente restringidas.

#### **2.45. Ciudadanos Carlos Lleras de la Fuente, José Gregorio Hernández Galindo, Rafael Nieto Loaiza, Hugo Palacios Mejía, Hernando Yepes Arcila<sup>1</sup>, Marco Antonio Velilla Moreno, Jesús Vallejo Mejía, William Namem Vargas, Juan Gómez Martínez, Javier Tamayo Jaramillo y Jaime Castro.**

Los ciudadanos en mención presentaron un escrito en el que solicitaron que el PLE que se examina sea declarado inexecutable. De manera preliminar,

---

<sup>1</sup> El ciudadano Hernando Yepes Arcila presentó un memorial adicional en el cual solicitó se considerara como anexo a la intervención conjunta en la que participa. Dentro de dicho anexo pide que se declare la inconstitucionalidad del proyecto de ley de la referencia, o que subsidiariamente se declare la inexecutable del artículo 3º en cuanto señala un régimen de mayorías aprobatorias incompatible con la concepción constitucional-estatutaria vigente sobre plebiscitos. También señaló que ante la ausencia de una declaratoria de inexecutable sería necesario una decisión con efectos modulados, que fijaran los alcances del artículo 3º y de una regla de mayorías aprobatoria coherente con las disposiciones de las leyes 134 de 1994 y 1757 de 2015. Finalmente, señala la necesidad de eliminar los contenidos apologéticos de las notas introductorias de los artículos 1º y 2º del PLE.

sostienen que el proyecto busca imponer, bajo el pretexto de la soberanía popular, a todas las autoridades una serie de reformas legales y constitucionales con ocasión del proceso de paz.

En relación con los artículos 1° y 3° del proyecto consideran que se crea un procedimiento de reforma a la Constitución distinto de los que ella autoriza. En este sentido explican que la Carta contiene un mandato de “*estabilidad progresiva*” que implica que las reformas a la Constitución deben generar amplios procesos de consensos ciudadanos y políticos, y amplias oportunidades de deliberación y reflexión. Lo anterior, debido a que la Constitución es reformable pero solamente mediante los mecanismos previstos en la misma (art. 374 C.P.), y no mediante un sistema de enmienda nuevo como el que crea el proyecto a través de la figura de “*desarrollos constitucionales*” que son “*vinculantes*”. Destacan que la Constitución plantea un pueblo constituyente participativo, capaz de discernir sobre lo que decide.

En segundo lugar, aducen que el artículo 3° del proyecto conlleva una sustitución de la Constitución, pues el acuerdo de paz sería vinculante, como una “*súper-constitución*” para todos los órganos del Estado. En este sentido, el proyecto abre la puerta a reformas desconocidas en sus aspectos sustantivos que solo serán evidentes una vez se conozca el texto del acuerdo y divulgado en los términos del artículo 5°. El carácter de “*súper-constitución*” se deriva del hecho de que la Constitución será sustituida por lo que los negociadores de las FARC y del Gobierno acuerden, no siendo posible contrariarlo, por los órganos del Estado.

De otra parte, señalan que el proyecto impide la aplicación de la regla de supremacía de la Constitución debido a que el régimen constitucional del país quedaría en un limbo jurídico porque no se habrían producido los desarrollos constitucionales previstos en el proyecto para el acuerdo, los cuales serían además vinculantes desde el momento de su aprobación mediante plebiscito. Adicionalmente, sostienen que la Corte no tiene elementos de juicio para determinar si los desarrollos del acuerdo sustituyen o no la Constitución, pues actualmente se desconoce el contenido del acuerdo.

Finalmente, agregan que la ley es inconstitucional porque no se trata de una norma general, impersonal y abstracta, y porque elimina el efecto jurídico de la abstención en el plebiscito. Por lo tanto, se vulnera el preámbulo de la Constitución porque se desconoce el marco jurídico democrático y participativo de la misma; el artículo 1° porque se impone la decisión de una minoría; el artículo 2° en tanto no se facilita la participación de todos los ciudadanos en las decisiones que los afectan; el artículo 3° de la Constitución porque la soberanía no recae sobre el 13% del censo electoral; el artículo 4° porque se confunde un acto plebiscitario con una encuesta de una muestra representativa; el artículo 22 porque a la paz no se le da el trato de un derecho sino el de una minoría del 13%; se ignora el artículo 95 que establece que todo ciudadano debe participar en la vida pública del país; los artículos 20, 41, 67 y 104 en tanto se le da al plebiscito los efectos de un referendo; y los

artículos 152 y 153 porque no se trata de una ley estatutaria cuando se busca legislar sobre un caso particular.

De manera subsidiaria, solicitan que si no se declara la inexecutableidad de todo el proyecto de ley, se declare la inconstitucionalidad del artículo 2º, numeral 3º, y del artículo 3º en la medida en que su texto contiene las disposiciones que hacen la iniciativa contraria a la Constitución.

**2.46. Ciudadanos Bernardo Guerra Serna, Omar del Valle Tamayo, Rey Alexander Restrepo Montoya, Gustavo Restrepo Ochoa, Ezequiel Benavides, Honorio Betancourt, José Higueta y Alexander Ferms.**

Los ciudadanos mencionados presentaron una intervención en la que solicitaron declarar la exequibilidad del proyecto de ley que se estudia. Para empezar, consideran que las leyes estatutarias en el derecho colombiano tienen que analizarse con base en tres aspectos: (i) la naturaleza superior de este tipo de normas requiere superior grado de permanencia y seguridad en el ordenamiento jurídico; (ii) sus temas necesitan un mayor consenso ideológico con la intervención de las minorías; y (iii) es necesario que los temas claves para la democracia tengan mayor debate y consciencia de su aprobación, y por tanto requieren la mayor participación posible.

Igualmente, señalan que el proyecto implica la modificación o alteración del núcleo esencial del derecho fundamental a la paz, por las restricciones o limitaciones que respecto de este se imponen. Destacan que el derecho a la paz tiene un carácter multifacético, que su desarrollo está incluido en varios instrumentos internacionales como la declaración de Oslo sobre el Derecho a la Paz de la Unesco de 1997, la Resolución 33/73 del 15 de diciembre de 1978, y la Resolución 39/11 del 12 de noviembre de 1984. Concluyen que la interpretación más razonable lleva a entender que el Gobierno y las FARC están obligados a cumplir con lo pactado, en concordancia con la aprobación popular del plebiscito, y que por tanto se debe declarar la constitucionalidad del proyecto de ley, y las facultades otorgadas al gobierno para emitir decretos con fuerza de ley.

**2.47. Ciudadanos Alejandro Prado, Sonia López, Juan Camilo López, Pablo Díaz, Jessica Escobedo, Emilio Cartagena, Gloria Correa, Carlos Roberto Medina, Natalia España, Julieth Karime García, Diana del Pilar Páez, Ilvia Cárdenas, Jesualdo Villero, María Mercedes Osorio y Fernando Barberi.**

Los intervinientes presentaron un memorial que, señalan, es el resultado del trabajo académico de los estudiantes de la asignatura Régimen Constitucional dirigida por el profesor Fernando Alberto Rey Cruz, como parte de la Maestría en Derechos Humanos y Derecho Internacional de los Conflictos Armados de la Escuela Superior de Guerra.

Luego de una revisión general del trámite legislativo, así como del marco regulatorio de los mecanismos de participación y en especial del plebiscito, los intervinientes hacen una descripción del desarrollo de los procesos de refrendación de acuerdos de paz en el ámbito del derecho comparado. Posteriormente, analizan los antecedentes y contenidos del proyecto de ley para sostener que el plebiscito que se prevé tiene unas reglas especiales y diferentes a las consagradas en las leyes estatutarias que han regulado el plebiscito en general, y que buscan garantizar la mayor participación de la ciudadanía, para a su vez garantizar un verdadero pronunciamiento popular mayoritario.

Dentro de su argumentación señalan que el legislador goza de un margen importante de configuración legislativa para la definición de los contenidos del plebiscito como mecanismo de participación popular, sin embargo, consideran que no es posible desconocer el valor democrático y participativo de la Constitución. Adicionalmente, sostienen que el control que debe efectuar la Corte al proyecto de ley recae sobre las reglas de juego para la refrendación del acuerdo, y no así sobre la norma que, en su momento, disponga la convocatoria al pueblo para poner a su consideración una decisión política del ejecutivo. Con base en lo anterior, estiman que el límite de un mes que establece el numeral 1° del artículo 2° del proyecto, para la convocatoria al plebiscito es inconstitucional porque resulta irrazonable frente a una situación de la máxima relevancia.

Igualmente, solicitan que se declare inexecutable el numeral 3° del mismo artículo en el que se establece que el umbral de aprobación del plebiscito es del 13% del censo electoral. Sobre este punto, encuentran que un margen tan bajo compromete la efectividad de la democracia, conllevando a que una minoría decida sobre uno de los temas de la mayor trascendencia nacional. Por otro lado considera que se debe condicionar la constitucionalidad de algunas de las normas del proyecto. Por ejemplo, el numeral 4° del artículo 2° debe ser condicionado para no permitir que los servidores públicos hagan campaña activa a favor o en contra del plebiscito. Además, el párrafo del mismo artículo debe ser declarado executable bajo el entendido que los partidos políticos de la oposición puedan ejercer libremente la función de crítica al plebiscito.

Finalmente, consideran que el artículo 5° debe declararse constitucional bajo el entendido que la estrategia de divulgación del plebiscito se desarrollará como una “*pedagogía para la paz*”, a fin de que los ciudadanos cuenten con los elementos de juicio necesarios para decidir afirmativa o negativamente sobre el contenido del mismo.

#### **2.48. Otras intervenciones**

Mediante correo postal fue allegado a esta Corte, un memorial firmado por MR Valero proveniente de Kerrville –Texas– en el que el interviniente solicita la declaratoria de inconstitucionalidad del proyecto de ley estatutaria

de la referencia, por considerar que vulnera directamente lo preceptuado en la resolución número 143 del 4 de junio de 2007 de la Presidencia de la República de Colombia, así como las resoluciones 1373 del 28 de septiembre de 2001, 1465 de 13 de febrero de 2003 y 1977 de 20 de abril de 2011, todas ellas del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Debido a que el escrito no contiene ningún argumento que permita establecer un parámetro para el juicio de constitucionalidad que se desarrolla en la presente sentencia, esto es, no hace referencia a ninguna norma de rango constitucional o que haga parte del bloque de constitucionalidad, la Corte se abstendrá de transcribir los argumentos planteados por el interviniente.

El ciudadano Jorge Isaac Rodelo Menco presentó un escrito en el que manifestó que coadyuva la declaratoria de constitucionalidad del plebiscito para refrendar los acuerdos entre el gobierno de Colombia y la representación de la guerrilla de las FARC-EP. Adjuntó al memorial varios documentos que, sostiene, prueban su participación en el proceso de paz.

El ciudadano Fernando Gaona Cruz allegó, vía correo electrónico, un escrito en el que realiza algunos planteamientos para “*analizar, reflexionar y tomar en consideración*” en el proceso de la referencia. Dentro de sus argumentos destaca que el artículo 22 de la Constitución señala que “*la paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento*” razón por la que, según la hermenéutica constitucional, siendo un derecho y un deber, no requiere de refrendación o aprobación alguna, mediante ningún mecanismo o procedimiento que sirva de medio de consulta al constituyente primario.

Los ciudadanos Álvaro Lombo Vanegas, Yesid Rojas Neira y Bernardo Lombo Vanegas presentaron un escrito en el que realizan algunas consideraciones sobre lo que consideran es “*la soberanía*”, para posteriormente señalar que la implementación de los acuerdos de la Habana debe hacerse a través de una asamblea constituyente con referendo ciudadano.

El ciudadano Camilo Andrés García Vargas presentó un escrito de intervención en el que solicitó la declaratoria de inconstitucionalidad del proyecto de ley que se analiza, por considerar que según el artículo 150 de la Constitución el plebiscito solamente existe para aprobar tratados con otros Estados o entidades de derecho internacional, que no es el caso de las FARC.

Álvaro Dickson Molinares Valencia presentó una intervención en la que solicitó la declaratoria de exequibilidad condicional del párrafo del artículo 2º del proyecto de ley en examen, bajo el entendido de que únicamente será permitido el voto obligatorio y su coerción, para el caso del plebiscito por la paz.

El ciudadano Alejandro Baena Giraldo realizó algunas consideraciones a fin de aportar elementos de juicio al examen de constitucionalidad objeto de análisis. Señaló que riñe con el principio de razonabilidad someter a consideración algo que materialmente no existe, y que es indispensable que se

cumpla con el principio de publicidad en relación con lo que se someterá a refrendación, pues no se sabe si con ello se modifica la Constitución. Por otra parte, agrega que puede darse una sustitución de la Constitución que genere un estado de cosas inconstitucional al no prever las consecuencias de las materias que se puedan reformar eventualmente, lo que afecta los principios de integridad y supremacía de la Constitución y el bloque de constitucionalidad que la integra.

Por otra parte, advierte que se vulnera el principio democrático, pues no se están utilizando las instituciones de representación política y de deliberación, como son el Senado y la Cámara de Representantes. Igualmente, alega que se deja al margen de configuración normativa la redacción del texto del plebiscito, y que por todo lo anterior resulta inconveniente, inconstitucional e innecesario.

#### **2.49. Intervenciones extemporáneas**

Luego de vencido el término previsto en el Decreto 2067 de 1991 para la intervención ciudadana en los procesos de control de constitucionalidad, fueron recibidos los siguientes documentos:

2.49.1. La Directora General de la Agencia Jurídica del Estado, Adriana María Guillén Arango, coadyuva la declaratoria de exequibilidad del proyecto de ley en estudio, a través de un escrito que argumenta la constitucionalidad de cuatro elementos relevantes del plebiscito. En primer lugar, en cuanto a su objetivo, ya que sólo somete a la ciudadanía el “*contenido íntegro, concreto y definitivo*” del Acuerdo Final negociado por el Gobierno, y no el reconocimiento o limitación del goce efectivo del derecho a la paz como erradamente manifestaron otros intervinientes en el proceso. En segundo lugar, el alcance del plebiscito está dado por la libertad configurativa del legislador, aunque su vinculatoriedad no es estrictamente jurídica sino que tiene un carácter “pre normativo”. Esto es, la decisión popular es una pauta para la posterior implementación de acuerdo y la fijación de reglas especiales para su reglamentación.

En tercer lugar, el umbral definido en el proyecto resulta razonable, en la medida que: reconoce el carácter expansivo del principio democrático con la adopción de un espacio deliberativo inserto en un contexto político, social y armado específico; y al abandonar el umbral de participación estimula el involucramiento ciudadano, por el sí o por el no, sin restringir el derecho a la abstención. Y, finalmente, la divulgación del Acuerdo Final es una herramienta necesaria para la democracia participativa y, por lo tanto, establecer el deber de informar por parte del Estado se muestra apropiado. Es más, la previsión de igualdad de oportunidades entre los sectores sociales que promueven cualquiera de las dos alternativas, es una garantía reforzada de información objetiva y neutral de lo acordado.

2.49.2. Los ciudadanos Juan Manuel López Caballero, Ángela Giraldo Cadavid, Sigifredo López Tobón, Caterina Heyck Puyana, Cecilia Ramírez, José Uriel Pérez y Yolanda Pulecio de Betancourt, radicaron ante la Corte un escrito donde defendieron la exequibilidad del proyecto de ley en estudio. Sustentaron su posición en la naturaleza jurídica de los acuerdos especiales de paz, ya que son una opción legalmente viable para garantizar la seguridad jurídica de lo negociado en la mesa de conversaciones. No obstante, existe una diferenciación sustantiva entre los acuerdos que recogen reglas para el fin del conflicto armado y aquellos dispuestos para la construcción de la paz.

Los primeros definen y desarrollan aspectos relacionados directamente con el conflicto (por ejemplo, cese al fuego, desarme o desmovilización) que para su validez jurídica no requieren de una refrendación popular, sino la suscripción de los mismos por parte del Presidente de la República, quien está facultado por la Constitución de 1991 y las disposiciones del DIH. Los acuerdos para la construcción de la paz, por su lado, son instrumentos que proyectan la sostenibilidad de los anteriores a través de la erradicación de los problemas estructurales que causan el conflicto armado y, sobre los cuales, resulta coherente con el principio democrático la refrendación por parte del constituyente primario.

2.49.3. Por medio de correo electrónico, el ciudadano Duván Eduardo Idárraga manifestó que la consecución del derecho a la paz no debe implicar un debilitamiento del principio democrático. En este sentido, consideró inconstitucional la reducción al 13% del censo electoral para el plebiscito refrendatorio del acuerdo final, su cambio de naturaleza jurídica y la falta de certeza acerca del contenido de las negociaciones que aspiran a una legitimación ciudadana. Al contrario, para el ciudadano, el mecanismo de participación adecuado es el referendo, tanto por el examen íntegro del contenido de los acuerdos como por el umbral mayoritario del que dispone. Estos mismos argumentos fueron posteriormente adjuntados, vía correo electrónico, por las ciudadanas Isabel Morcillo y Liliana Álvarez, quienes apoyaron esta solicitud de inexecutable.

2.49.4. Los ciudadanos Luis Abdón Suárez, María del Carmen Chacón, Luz Amanda Nieto y Francisco Tobón, por separado y a través de correo electrónico, señalaron el carácter inconstitucional del proyecto de ley en estudio. Debido a que los escritos contienen argumentos similares frente al juicio de constitucionalidad que se desarrolla en la presente sentencia, la Corte decidió relacionarlos de manera conjunta. Lo más importante para estos ciudadanos es que la salvaguarda de la Constitución de 1991 lleva implícita la obligación de garantizar los derechos a la verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición para las víctimas del conflicto armado, sin embargo, el resultado de los acuerdos que se pretenden plebiscitar abandonan este contenido normativo.

2.49.5. La ciudadana Martha Esperanza Romero Hernández, presentó a la Corte un escrito en el que sustentó la inconstitucionalidad del plebiscito, a

través de los siguientes argumentos de orden material: reforma la Constitución de 1991; vulneración del derecho a la participación activa por la marginalidad del cuerpo ciudadano en el desarrollo de las negociaciones; la inequidad para los opositores del proceso frente a la divulgación del Acuerdo Final por parte de los funcionarios del Estado; y el hecho que desincentivar la violencia armada no solo requiere de una decisión ciudadana, sino la solución de problemas económicos y sociales.

2.49.6. La ciudadana Lorena López, mediante correo electrónico, resaltó la inconstitucionalidad del umbral del 13% del censo electoral fijado en el proyecto de ley en examen, por encontrarlo contrario al principio democrático y estar desligado del conjunto de iniciativas legales e institucionales para poner en marcha los resultados de las negociaciones. Concretamente, con la expedición de este instrumento, el Presidente de la República y el Congreso excedieron sus facultades constitucionales.

2.49.7. Por medio de un escrito allegado a la Corte, un ciudadano que no quiso identificarse y se presentó como anónimo, enfatizó en la protección del derecho a la información completa, oportuna y veraz, para que el Pueblo realmente decida acerca de los resultados del proceso de paz. Esta aprobación por parte de la ciudadanía solo es posible a través de un “estudio de factibilidad” del acuerdo final, cuyo propósito sea validar el trabajo de los comisionados.

2.49.8. La ciudadana Clara Marcela Niño Rosas, vía correo electrónico, puso de presente que el contenido del plebiscito para la refrendación del Acuerdo Final, en el que se disminuye el censo electoral a un 13% y la enunciación de una sola pregunta, que resolverá asuntos trascendentales con una respuesta -positiva o negativa-, resulta inconstitucional. Adicionalmente, con una “propaganda oficial por el sí”, se desconoce la regla de equidad para los opositores al proceso.

2.49.9. El ciudadano Oswaldo Gómez, a través de correo electrónico; manifestó su opinión acerca del abierto desconocimiento del derecho a la participación libre e informada con la expedición del plebiscito especial por la paz, ya que significa la validación por parte del cuerpo ciudadano del contenido de unos acuerdos negociados de manera bilateral que, además, no han sido puestos en conocimiento del Pueblo.

2.49.10. El ciudadano Alexandre Michel Georges, por medio de correo electrónico, consideró inexecutable el proyecto en estudio por representar una reforma a la Constitución. Para garantizar el derecho a la justicia el mecanismo correcto, sostiene el ciudadano, es el referendo, el cual le permite al Pueblo tomar distintas consideraciones frente a los resultados del Acuerdo Final dispuesto para la terminación del conflicto armado.

2.49.11. La ciudadana Nancy E. Garzón formula ante la Corte un grupo de críticas contra el actual Gobierno y argumentos para oponerse al Acuerdo Final.

2.49.12. El ciudadano Bernardo Congote Ochoa presenta escrito en el que solicita a la Corte que, con el fin de evitar los riesgos evidenciados en el reciente referendo en el cual los británicos decidieron la salida de su país de la Unión Europea, conocido como *brexít*, este Tribunal ordene que se repita el plebiscito en caso que la opción por el sí o por el no gane con un porcentaje no superior al 10% de la votación.

### III. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

En razón del impedimento formulado por el Procurador General de la Nación, aceptado por la Sala Plena a través de Auto 139 del 6 de abril de 2016, la Viceprocuradora General de la Nación presentó el concepto previsto en los artículos 242-2 y 278-5 C.P., a través de escrito radicado ante la Corte el 16 de mayo de 2016. En dicho documento el Ministerio Público solicita declarar inexecutable el proyecto de ley estatutaria sujeto a examen o, de manera subsidiaria, la inexecutable de algunos de sus apartes y la executable condicionada de otros. Con el fin de sustentar esta posición, presenta los argumentos siguientes:

3.1. Luego de describir detalladamente el procedimiento legislativo surtido por el PLE, el Ministerio Público concluye que cumplió cabalmente con los requisitos previstos en la Constitución y en la legislación orgánica, razón por la cual no existe reproche a ese respecto. En particular, destacó que fueron cumplidos los requisitos de anuncio previo de la discusión y votación en cada uno de los debates del debate legislativo, aprobación por mayoría absoluta, trámite del proyecto en una sola legislatura, cumplimiento de las condiciones propias del mensaje de urgencia y deliberación conjunta en primer debate, votación nominal y pública, y conformación del quórum deliberatorio y decisorio en cada etapa del procedimiento legislativo.

3.2. Antes de hacer un pronunciamiento específico sobre el articulado, la Viceprocuradora General presenta un examen de contexto sobre el PLE. Expresa al respecto que el proyecto de ley objeto de examen hace parte de una serie de iniciativas para la refrendación de los acuerdos que actualmente se negocian entre el Gobierno Nacional y el grupo armado ilegal FARC-EP. Destaca que el Congreso, a iniciativa del Gobierno, tramitó la Ley Estatutaria 1745 de 2014 "*por medio de la cual se dictan las reglas para el desarrollo de referendos constitucionales con ocasión de un acuerdo final para terminación del conflicto armado*", norma que fue objeto de control automático y previo de constitucionalidad a través de la sentencia C-784 de 2014. Indica que aunque la Corte declaró la executable general de dicha norma, puso de presente dentro de las reglas de decisión que los mecanismos de refrendación allí regulados debían estar precedidos de la divulgación de los acuerdos

finales, con el objeto de garantizar la vigencia del principio democrático, en particular dentro de su vertiente deliberativa.

Señala el Ministerio Público que tales condiciones previstas por la Corte, “*no fueron del agrado*” del Gobierno, por lo que presentó ante el Congreso el proyecto de ley estatutaria objeto de examen y, así mismo, un proyecto de acto legislativo dirigido a establecer instrumentos jurídicos para los desarrollos normativos necesarios para facilitar y asegurar la implementación del Acuerdo Final. Para la Vista Fiscal, si bien ese proyecto de reforma constitucional no prevé cuál será el mecanismo para la refrendación popular de dicho Acuerdo, se asume que es el plebiscito especial regulado en el PLE.

Resalta que, en su criterio, dicho proyecto de acto legislativo confiere amplias facultades legislativas al Presidente y reduce considerablemente las exigencias de trámite y aprobación de reformas constitucionales, todo ello con el fin de lograr la implementación del Acuerdo Final. Esta circunstancia hace, a juicio, preocupante la adición a dicho proyecto de enmienda constitucional, anunciada por los negociadores del Gobierno y las FARC-EP, la cual considera inexecutable en tanto desconoce las competencias del Congreso y las reglas del trámite legislativo. Además, advertido el fondo de dichos compromisos, contenidos el Comunicado Conjunto No. 9 “*resulta preocupante el darle al Acuerdo Final el tratamiento de un tratado internacional manifestado ello no solo en la aprobación de éste por medio de una ley aprobatoria sino también, y aún más preocupante, es que se le incorpore al bloque de constitucionalidad en sentido estricto, sin que haya la mínima preocupación por respetar el artículo 93 superior.*” Manifiesta la Vista Fiscal sobre este mismo aspecto, que lo que denota esta clase de iniciativas es la intención del Gobierno y las FARC-EP de “*manipular y ultrajar la Constitución Política cuando lo consideren conveniente para la agenda política que han fijado en La Habana. Y, en especial, aparece otra vez la intención de evadir una refrendación popular del Acuerdo Final, pues lo que en principio se pretendía hacer con el plebiscito que era dale efectos vinculantes al Acuerdo Final, ahora se estaría haciendo mediante su aprobación a través de una ley y su inclusión al bloque de constitucionalidad en donde prescinde de la intervención ciudadana democrática.*” Esta última circunstancia demuestra, a su juicio, que la intención del Gobierno no ha sido nunca refrendar popularmente los acuerdos a los que llegue con las FARC-EP.

3.3. Luego de esta contextualización, el concepto de la Viceprocuradora refiere a la naturaleza del Acuerdo Final y la necesidad de su refrendación popular. Indica que a pesar de su título, el Acuerdo Final va mucho más allá de la terminación del conflicto, sino que tiene la forma de una “*reestructuración institucional y jurídica del Estado colombiano.*” Esto debido a que incluye no solo materias relacionadas con la desmovilización y reintegración de los miembros del grupo armado, sino también asuntos relativos a la política de desarrollo agrario integral, la participación política y el problemas de las drogas ilícitas, entre otras materias.

Por lo tanto, considera la Vista Fiscal que habida cuenta la entidad de dichas reformas, se hace indispensable la refrendación popular, en tanto la simple voluntad del Gobierno Nacional no es suficiente para adelantar modificaciones de ese calado, las cuales incluso requerirían enmiendas constitucionales. Por ende, dichos asuntos exceden la competencia que la Ley 418 de 1997 confiere al Presidente para adelantar diálogos, negociaciones y acuerdos con grupos armados ilegales. Para la Procuraduría, estas reformas deben adelantarse a través de los mecanismos jurídicos previstos para el efecto, incluso aquellos contemplados en la Ley Estatutaria 1745 de 2014, que *“contiene un procedimiento especial para la realización de los referendos constitucionales necesarios para la implementación del Acuerdo Final.”* Agrega, sobre este mismo particular, que diferentes experiencias en el derecho comparado han utilizado bien sea mecanismos de referendo, reforma constitucional o promulgación de una nueva Constitución, para la refrendación de acuerdos de paz entre gobiernos y grupos armados. Así, en cada uno de estos eventos no se ha prescindido de la participación ciudadana, pues la misma garantiza la adopción de decisiones de manera informada, la legitimidad democrática del proceso de paz, así como del ulterior proceso de implementación de los acuerdos alcanzados. Para cumplir con estas finalidades, bien pueden utilizarse los instrumentos de participación ciudadana actualmente existentes en el orden jurídico colombiano. De esta forma, se cumplirían las condiciones para la democracia participativa que ha identificado la jurisprudencia constitucional, y relativas al *“reconocimiento del pluralismo y la consiguiente protección de las minorías para evitar que se dé una suerte de dictadura de las mayorías.”* De la misma manera, resalta que la necesaria vigencia del principio democrático también se deriva de normas internacionales, entre ellas de derechos humanos. De allí que para el Ministerio Público, *“aparece clara la necesidad constitucional de asegurar la participación ciudadana en la toma de las decisiones que les afectan, al menos de las más importantes y estructurales. De donde se sigue muy naturalmente que al menos aquellos puntos que estén incluidos en el Acuerdo Final que impliquen reformas constitucionales deben ser sometidos a la refrendación popular pues se trata, nada más y nada menos, que de la modificación a la esencia del Estado colombiano, es decir, a la Carta Política que nos dirige como Nación y marca el camino a seguir.”*

De acuerdo con el Ministerio Público, concurren otras razones que hacen necesaria la refrendación popular del Acuerdo Final. En primer lugar, debido a que las reformas propias de la etapa de implementación de dicho Acuerdo se derivan de la negociación entre el Gobierno e integrantes de las FARC-EP, estos últimos responsables de graves delitos, lo que hace imprescindible la posterior validación del Pueblo del fruto de esa negociación. En segundo lugar, puesto que contrario a como lo plantearon algunos intervinientes, no se está ante un pronunciamiento popular sobre la existencia del derecho a la paz, ni sobre la finalización de la guerra, sino acerca de la búsqueda de un *“respaldo ciudadano frente a un medio en específico con el que se persigue alcanzar el mencionado derecho, como se supone que es el Acuerdo Final”*.

Por lo tanto, considera la Procuraduría que excluir dicha refrendación popular es *“falsear la Constitución y la voluntad del constituyente, cual es favorecer y propiciar una democracia participativa en la toma de decisiones más importantes que afectan a la ciudadanía.”* Por ende, así como la Constitución prescribe que las reformas constitucionales de los derechos fundamentales requieren dicha implementación, lo mismo podría predicarse del Acuerdo Final, habida consideración de su trascendencia.

Con todo, el Ministerio Público considera que el plebiscito especial previsto en el PLE no es la herramienta idónea para esa refrendación. Esto debido a que conforme al artículo 3º, se obliga a que el Acuerdo Final, luego de ser aprobado, sea vinculante incluso para reformas constitucionales posteriores durante la etapa de implementación. Ese carácter condicionante de las acciones del constituyente derivado, hace que el efecto del PLE sea la de modificar los mecanismos de reforma constitucional, a través de un instrumento que como el plebiscito, no ha sido establecido en la Carta Política para ese efecto. Esto debido a que a los ciudadanos *“únicamente se les haría una pregunta binaria y sin la posibilidad real de tener un proceso reflexivo para, con base en ello, obligar al poder constituido a realizar incluso modificaciones a la Constitución que sea “necesarias” con el fin del implementar el dichoso (sic) Acuerdo Final. || Es decir, con este proyecto ley sofisticadamente se está eludiendo la voluntad del constituyente a la hora de definir las cláusulas de reforma constitucional, pues se acude a un pronunciamiento popular mediante un mecanismo que la Constitución no previó como idóneo para su reforma y con ello se pretende posteriormente obligar al poder de reforma, desconociendo así, de manera grosera, la autonomía de ese poder tiene o debería tener para decidir cuándo y cómo reformar la Constitución Política.”*

3.4. Una vez planteadas estas cuestiones preliminares, la Procuraduría asume el estudio del articulado propuesto por el PLE. Para ello, parte de considerar que los artículos 1º y 4º son inexecutable, puesto que al crear una forma de plebiscito *ad hoc*, se vulneran los principios de legalidad e igualdad.

Considera que de la lectura del proyecto de ley objeto de examen, se advierte que el mismo tiene por objeto regular un plebiscito especial y específico, dirigido exclusivamente a refrendar el Acuerdo Final descrito en el artículo 1º y que corresponde al derivado de la negociación entre el Gobierno Nacional y el grupo armado ilegal FARC-EP. Bajo estas condiciones, se viola el principio de legalidad, en su variante de generalidad de la ley, puesto que no resulta admisible que se exceptúen los mecanismos generales de participación previstos en las Leyes 134/94 y 1757/15, por uno de carácter *ad hoc*. Además, sostiene que se vulnera el principio de igualdad, en tanto permite un tratamiento especial para un plebiscito en particular, a partir de una normatividad que no podría ser aplicable en ninguna otra circunstancia o materia. Esta regulación especial también *“implica un trato y un marco normativo específico o diferente para los promotores, opositores y electores de este plebiscito en comparación con cualquier otro.”*

3.5. La Vista Fiscal sostiene que las consecuencias jurídicas previstas en el artículo 3° del PLE *“desnaturalizan al plebiscito como mecanismo de participación ciudadana y desconocen el principio de equilibrio de poderes y las cláusulas de reforma constitucional.”* Esto debido, en primer lugar, a que dichas consecuencias conllevan que los efectos del plebiscito sean de naturaleza normativa, incluso de carácter constitucional, lo cual es contrario a la naturaleza jurídica de ese mecanismo de participación, según se plasma en el artículo 103 C.P., como en las Leyes 134/94 y 1757/15. En efecto, conforme a las normas legales anotadas, la finalidad del plebiscito es la refrendación de una política gubernamental, lo que supone que versa sobre una materia objeto de la competencia del Ejecutivo. En cambio, el artículo 3° permite que el plebiscito sea utilizado, no para consultar al Pueblo una decisión del Gobierno, sino para legitimar y obligar a adoptar futuras reformas legales y constitucionales *“futuras e indeterminadas”*.

Inclusive, el Ministerio Público sostiene que el plebiscito especial tiene los mismos efectos que una asamblea nacional constituyente, *“pero con la diferencia que aquí la convalidación popular sería a posteriori y que la asamblea nacional constituyente no estaría integrada por unos delegatarios elegidos democráticamente por el pueblo y para ese fin, sino por los representantes del Gobierno y de un grupo armado ilegal.”* Señala, sobre el mismo particular, que lo que se demuestra es la existencia de una asamblea constituyente *de facto* en la mesa de negociación, en la cual no hay *“una intención real de respetar los cauces institucionales, legales y constitucionales para la implementación del Acuerdo Final.”* Por esta misma razón, se afecta el equilibrio entre los poderes públicos, pues el plebiscito especial hace que el Gobierno imponga a las demás ramas y, en especial al Congreso, el deber de implementar el Acuerdo, vulnerándose con ello la autonomía de que goza el legislativo para producir normas o negarse a ello. Esto mediante una figura que busca imponer a los poderes del Estado *“la mera voluntad de un grupo armado al margen de la ley y el gobierno de turno.”*

Tal situación resulta agravada por el hecho que a la fecha no se conoce el contenido del Acuerdo Final, lo que implica que en caso que fuese aprobado el plebiscito especial, los poderes constituidos estarían obligados a implementar un asunto que no está suficientemente definido y que logra un carácter *“supraconstitucional”*, sin que sus contenidos hayan sido suficientemente identificados, y respecto de los cuales no será viable ejercer el control de constitucionalidad, pues quedarían previamente validados por la decisión popular. Expresa sobre el mismo tópico que en últimas será el Gobierno, actuando como soberano y en perjuicio de los demás poderes y del mismo Pueblo, quien termine definiendo cuáles son las reformas que deben adelantarse, puesto que el proyecto de acto legislativo en curso confiere reserva de iniciativa gubernamental, tanto en lo que respecta a las enmiendas constitucionales como legales.

De igual manera, de aprobarse el proyecto de acto legislativo en curso, el proceso de implementación del Acuerdo se terminará haciendo no por las instancias previstas actualmente en la Constitución, sino mediante procedimientos abreviados y con un fuerte protagonismo del Gobierno, lo que los torna problemáticos en términos democráticos. Esto sin tener en cuenta que a través del Acto Legislativo 1 de 2012 ya se había incorporado al ordenamiento un Marco Jurídico para la Paz, que ahora pareciese ser insuficiente, por lo que debe enmendarse la Carta, a efecto de *“someterla a una nueva y profunda intervención que se ajuste más a los intereses de las partes negociadoras.”*

3.6. La Viceprocuradora General sostiene que las reglas especiales contenidas en el artículo 2° del PLE, *“no son garantías suficientes para proteger la libertad del elector y el ordenamiento constitucional.”*

En primer término, sostiene que mientras el artículo 104 C.P. exige el concepto favorable del Senado para realizar el plebiscito, el inciso segundo del artículo 2° del PLE prevé un estándar más flexible, en tanto permite que la inactividad de ambas cámaras supla el requisito de aprobación. Basta que las cámaras no se pronuncien durante el mes siguiente a la fecha en que el Presidente oficialice su decisión de convocatoria, para que esta pueda llevarse a cabo. Advierte que esta flexibilización significa un retroceso en las garantías democráticas, pues se protege mucho más este valor y principio constitucional si es obligatoria la manifestación del legislativo sobre la convocatoria del plebiscito, a través de una deliberación previa e informada sobre el asunto.

En segundo término, respecto de la previsión de un umbral aprobatorio del 13% del censo electoral, la Procuraduría manifiesta que se contrapone con la necesidad que los mecanismos de participación cuenten con umbrales mínimos de participación, que les confieran legitimidad democrática suficiente. Dicha legitimidad no se logra con un umbral que considera como *“ínfimo”* y que, a su vez, no reconoce efecto alguno a la abstención de los votantes, cuando es claro que el mismo debe hacerse equivalente al no. En el caso analizado, basta el voto de un poco más de 4 millones de personas, para que se decida *“de forma absoluta sobre el trasegar y la transformación del orden jurídico y constitucional de todo el país”*. Resalta como para el caso de una asamblea nacional constituyente, a la cual insiste en dar los mismos efectos que al plebiscito especial, existe un umbral de aprobación mucho más exigente, equivalente al 33% del censo electoral y que, por ende, confiere también más garantías a la abstención como opción política válida. En consecuencia, se está ante un retroceso en los derechos políticos de los ciudadanos, al preverse tanto un umbral aprobatorio escaso, como al eliminar, a través del mismo mecanismo, los efectos de la abstención. Esto último también incorpora un tratamiento discriminatorio injustificado entre los abstencionistas y quienes sufragan, puesto que los derechos de participación de aquellos se ven injustamente limitados.

3.7. El concepto indica que sin que se expida una ley estatutaria sobre la participación política de los servidores públicos, la habilitación para la deliberación y promoción del plebiscito, prevista en numeral 4° del artículo 2° del PLE, es inconstitucional. Resalta que, de acuerdo con el artículo 127 C.P., la participación en actividades partidistas o en controversias políticas de los servidores públicos, diferentes a aquellos integrantes de la Fuerza Pública, la Rama Judicial y los órganos de seguridad, está autorizada pero solo en las condiciones que fije la legislación estatutaria sobre ese particular. En tanto dicho normativa no ha sido aun promulgada, tales servidores no pueden participar en dichas contiendas políticas.

El Ministerio Público agrega que la promoción del plebiscito por parte de los servidores públicos equivale a su participación en política. Esto debido a que se advierte que dicho plebiscito es impulsado exclusivamente por el Gobierno, por lo que *“estar en contra o a favor de lo que se pregunte dentro de este tipo de consulta es, al menos en cierta medida, aprobar o improbar una determinada bandera o decisión política del Gobierno de turno.”* Ello más aun cuando el proceso de paz con las FARC-EP es una *“bandera principal”* del gobierno del Presidente Santos Calderón, lo que le confiere una innegable naturaleza política. Así, se deduce que *“se está frente a una actividad que implica tomar una posición respecto a una opción política del Gobierno y defenderla, y esto dentro de un debate de carácter político sobre la pertinencia o no de aprobar lo pactado a puerta cerrada en La Habana, lo cual excluye o debería excluir la posibilidad de que los funcionarios públicos tomen posición y la defiendan desde su investidura, so pena de contrariar la Constitución que, como se señalaba, condiciona esta habilitación a la existencia de la Ley Estatutaria.”*

La inconstitucionalidad también se predicaría, a juicio de la Vista Fiscal, de la prohibición de utilizar los bienes del Estado o recursos del Tesoro Público, para la promoción del plebiscito por parte de los servidores públicos, distintos de aquellos que se ofrezcan en igualdad de condiciones a todos los servidores. Esto debido a que el uso de recursos estatales confirmaría la realización de actividades políticas por los servidores del Estado, las cuales están proscritas por la Constitución. Además, el criterio de bienes *“ofrecidos”* es ambiguo *“en tanto no queda claro si esto quiere decir que se le ofrecerán recursos para esos efectos a todos los servidores, quienes podrán acceder a ellos si están interesados, o que se podrá hacer uso de aquellos recursos del Estado que todos los servidores tienen bajo su amparo en razón de la naturaleza misma de sus funciones.”* Ambas opciones, en todo caso, son problemáticas desde la perspectiva constitucional. Ello debido a que la primera opción sería vulneratoria del derecho a la igualdad de las personas, diferentes a servidores públicos, que hiciesen campaña por el sí o por el no al plebiscito especial, quienes no tendrían la oportunidad de recibir los recursos a los que sí accederían dichos servidores. De otro lado, la segunda opción es inconstitucional, en tanto supone el uso de recursos públicos para finalidades políticas, diferentes al cumplimiento de los fines del Estado, ahondándose con ello la desigualdad entre las diferentes campañas, pues al ser el plebiscito una

*“bandera del actual Gobierno Nacional (...) permite suponer que en el Ejecutivo habrán bastantes funcionarios a favor del SÍ en el plebiscito, aumentando con ello la situación de desventaja aludida.”*

3.8. En concepto del Ministerio Público, las medidas previstas en el artículo 5° para la difusión del Acuerdo Final son insuficientes para garantizar una adecuada información a los ciudadanos y un espacio para la deliberación. Antes bien, lo que permiten es la creación de una *“fachada para encubrir la “dictadura de las mayorías” (y de unas “mayorías mínimas”) o, mejor, por medio de su instrumentalización en realidad (sic) la voluntad política del Gobierno.”*

En primer lugar, advierte la Procuraduría General que el término mínimo de 30 días para la difusión del Acuerdo es incompatible, en tanto insuficiente, con la garantía de libertad del elector y la concurrencia de una ejercicio democrático deliberativo. Esto resulta agravado por el hecho que, de acuerdo con la norma analizada, la realización del plebiscito no está supeditada a la dejación de las armas por parte de las FARC-EP, lo que permitiría que se realice un *“plebiscito armado”*, en donde incluso los ciudadanos podrían ir a las urnas bajo coacción. Por ende, es imperativo que haya dicha dejación, o al menos la desmovilización de los integrantes del grupo armado ilegal, para que pueda darse la votación en condiciones de libertad. En ese sentido, la Vista Fiscal reitera lo señalado en la sentencia C-784/14, en el sentido que conforme al Acto Legislativo 1 de 2012, los referendos constitucionales solo podrían ser aplicados en caso que haya dejación de armas o desmovilización colectiva o individual, pues de lo contrario se afectaría gravemente la libertad del elector.

De otro lado, resalta el Ministerio Público que, teniendo en cuenta las profundas implicaciones del Acuerdo Final para la estructura jurídica y la institucionalidad del país, no resulta suficiente, como lo hace el PLE, prever un mecanismo de simple divulgación, sino que es imprescindible *“asegurar una deliberación nacional sobre el asunto”*. Por ende, la divulgación del Acuerdo debe hacerse no solo antes de la votación del plebiscito, sino de manera previa a que el Congreso se pronuncie sobre la viabilidad de la convocatoria del mismo. Esto con el fin de que los congresistas y los ciudadanos conozcan dicho Acuerdo antes de que se decida sobre su viabilidad, en los términos del artículo 104 C.P.

Adicionalmente, el artículo analizado no puede ser comprendido como una adscripción de competencia al Gobierno para regule la divulgación del Acuerdo Final, pues ello sería contrario a los principios democráticos y de separación de poderes, habida cuenta que el Ejecutivo tiene un especial interés en la aprobación del plebiscito. Por ende, dicha competencia debería estar inscrita en el organización electoral, en tanto instancia neutral e imparcial ante el Acuerdo Final. Para ello, bien puede la Registraduría Nacional, en los términos del artículo 5-15 del Decreto 1010 de 2000, asumir esa labor. Dicha función, además, no debe limitarse a la divulgación, sino

también a la adecuada pedagogía sobre los diversos contenidos del Acuerdo Final. Por ende, el concepto sostiene que *“las medidas adoptadas en el artículo 5° del PLE no representan garantías suficientes para la protección de la democracia deliberativa y constitucional, que a su vez implica la existencia de una deliberación ciudadana antes de acudir a las urnas a votar SÍ o NO que, precisamente, evite que el pueblo sea manipulado por aquél sector que termine por ser más poderoso (en la campaña a favor y en contra) y así también le dé raíces profundas a la decisión final, construyendo un compromiso social invaluable.”*

De otro lado, la Vista Fiscal considera que el Acuerdo Final es, en realidad, la suma de varios acuerdos sobre diferentes temas, relativos a la política de desarrollo agrario, la participación en política, el fin del conflicto, la solución al problema de las drogas ilícitas, los derechos de las víctimas y la implementación, verificación y refrendación. Al ser temas tan diversos y cuya refrendación popular otorgaría funciones concentradas y “exageradas” al Gobierno Nacional, se muestra necesario que la votación no se lleve en bloque, a través de una pregunta binaria sobre la aprobación del Acuerdo Final, sino que los ciudadanos se les *“diera la posibilidad de decir SÍ o NO a cada uno de los puntos previstos en la agenda de negociaciones y que estarán contenidos en el Acuerdo Final. || En otras palabras, permitir la votación en bloque en un plebiscito que tiene efectos normativos, obliga a la realización de reformas constitucionales y legales y que, además, contiene diferentes temas (cada uno delimitado y con su respectivo grado de complejidad) es reunir en un solo marco normativo lo peor de dos mundos, como es juntar los efectos propios del referendo con las medidas escuetas y políticas propios de los mecanismos plebiscitarios que no representan garantías fuertes y suficientes para la libertad del elector.”*

3.9. Según lo expuesto, la Procuraduría solicita como pretensión principal la inexecutable del PLE, o en su defecto:

3.9.1. La exequibilidad del numeral 1° del artículo 2°, bajo la condición de que el Presidente deba indicarle al Congreso las razones para celebrar dicho plebiscito, como lo señala de forma genérica el artículo 104 C.P.

3.9.2. La inexecutable del apartado *“Si dentro del mes siguiente a la fecha en la que el Presidente de la República informe su decisión de realizar el Plebiscito por la paz, ninguna de las dos Cámaras, por la mayoría de asistentes, haya manifestado su rechazo, el Presidente podrá convocarlo.”*, del numeral 2° del artículo 2°. En su lugar, se adicione la norma con la siguiente expresión *“Para la realización del plebiscito se requiere concepto favorable previo del Congreso de la República.”*

3.9.3. La inexecutable de la expresión *“Salvo prohibición de la Constitución Política, los servidores públicos que deseen hacer campaña a favor o en contra podrán debatir, deliberar y expresar pública y libremente sus opiniones o posiciones frente al plebiscito para la refrendación del*

*Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera. Queda prohibido utilizar bienes del Estado o recursos del Tesoro Público, distintos de aquellos que se ofrezcan en igualdad de condiciones a todos los servidores.*”, prevista en el numeral 4° del artículo 2°.

3.9.4. La exequibilidad condicionada del párrafo 1° del artículo 2°, en el entendido de que ninguna de las colectividades que hagan campaña para el SÍ o para el NO puede estar en la posibilidad de usar la fuerza, las armas y la violencia.

3.9.5. La exequibilidad condicionada del artículo 5°, en el entendido que la Registraduría Nacional del Estado Civil debe hacer una divulgación neutra e imparcial del texto del Acuerdo Final. Asimismo, la inexecutable de la expresión “*fecha de votación del plebiscito*” del mismo artículo, la cual debe ser sustituida por el texto “*fecha en la que el Presidente de la República informe al Congreso su intención de convocar este plebiscito*”.

3.9.6. La inexecutable de la expresión “*Gobierno Nacional*”, contenida en el inciso 2° del artículo 5°, la cual deberá remplazarse por “*Registraduría Nacional del Estado Civil*”.

#### **IV. AUDIENCIA PÚBLICA**

De conformidad con lo previsto en el artículo 12 del Decreto Ley 2067 de 1991, fue convocada audiencia pública en el proceso de la referencia, la cual se llevó a cabo el 26 de mayo de 2016. Los aspectos centrales de cada una de las intervenciones fueron las siguientes:

##### Intervenciones oficiales

#### **4.1. Presidente de la República**

El señor Presidente de la República, Juan Manuel Santos Calderón solicita la exequibilidad de la Ley Estatutaria que regula el Plebiscito como mecanismo refrendatorio del Acuerdo Final de Paz, con fundamento en los siguientes argumentos:

Pese a no tener la obligación constitucional y legal de someter el acuerdo a la refrendación popular, El Presidente ejerce esta facultad para dar legitimidad y eficacia jurídica al acuerdo más allá de las políticas de gobierno y para reafirmar que la construcción de paz es una obligación constitucional (Art. 22 C.P. superior) que trasciende la voluntad de los mandatarios.

El ejercicio de esta facultad se fundamenta en el principio democrático y en los derechos a la participación y a la paz, consagrados en la Constitución Política, cuya titularidad se encuentra en todos los ciudadanos colombianos.

Por lo tanto, el plebiscito resulta un mecanismo idóneo a efectos de la refrendación del acuerdo, por encima del referendo y la asamblea constituyente, y de conformidad con lo establecido en el precedente constitucional, en particular lo previsto en la sentencia C-784 de 2014.

La refrendación del Acuerdo Final vía plebiscito, por ende, supone el deber de informar y difundir de la manera más amplia posible el mismo, para promover así una amplia deliberación ciudadana previa a su aprobación.

#### **4.2. Ministro del Interior**

La pretensión de exequibilidad del proyecto de ley del ministro Juan Fernando Cristo Bustos se sustenta (en que el proyecto de ley es de carácter excepcional o aplicable por una sola vez, lo que permite al legislador gozar de una potestad plena de configuración normativa. Esta excepcionalidad radica, de un lado, en la especialidad de la materia del proyecto: establecer un mecanismo de refrendación para el acuerdo de paz o de finalización del conflicto y, de otro, en que es la primera vez en la historia de Colombia que el Pueblo es convocado para pronunciarse sobre los contenidos de un acuerdo de paz. A esto se suma, que el trámite del proyecto no contó con reparo o vicio alguno en el Congreso. Del mismo modo, que la aparente disminución del umbral por parte del PLE se encuentra justificada en que los umbrales aprobatorios, a diferencia de los umbrales de participación, desestimulan la abstención y promueven la participación activa.

Así, la vinculatoriedad de la decisión de los ciudadanos expresada mediante el plebiscito (art. 3 del PLE), implica que el acuerdo de paz podrá comenzar a ser implementado, primero, a través de su incorporación al ordenamiento jurídico y, segundo, mediante posteriores desarrollos constitucionales y legislativos, que hagan exigible el acuerdo a las autoridades públicas. En consecuencia, de no ser refrendado el acuerdo mediante la participación ciudadana en el plebiscito, no se podrá dar inicio a este proceso de implementación.

Por último, el proyecto contempla la participación política de los servidores públicos de acuerdo con los parámetros constitucionales establecidos en la C-794 de 2014, es decir, para manifestarse sobre asuntos de interés público, más no para participar en procesos electorales o de índole partidista. Esta participación sólo podrá tener inicio una vez la Corte estime constitucional el presente proyecto de ley y el presidente, mediante Decreto, convoque el plebiscito.

#### **4.3. Alto Comisionado para la Paz**

El Alto Comisionado Sergio Jaramillo considera exequible el proyecto de Ley, teniendo en cuenta que se está en presencia de un “momento constitucional” y excepcional para superar la “extra-constitucionalidad” de la

guerra, que requiere de ajustes institucionales para incorporar el acuerdo de paz al sistema normativo y, así, brindarle estabilidad jurídica. No obstante, resalta que la asamblea constituyente no resulta un mecanismo idóneo a tales efectos, en primer término, porque el acuerdo de paz busca completar, más no rebatir, el proceso constituyente emprendido en 1991 y, en segundo término, porque no se trata de un problema normativo, sino de transformación de la realidad: se trata de terminar el conflicto armado para materializar los derechos consagrados en la Constitución de 1991.

En consecuencia, el mecanismo que resulta adecuado para la refrendación del acuerdo de paz es el propuesto en el proyecto de ley. Este, entre otras razones, se fundamenta en (i) el principio constitucional de facilitar la participación de los ciudadanos en las decisiones que los afectan –como sucede con la construcción y el alcance de la paz–; en (ii) que el acuerdo no es un pacto de élites y, por el contrario, requiere de la participación de todos los ciudadanos para su refrendación y puesta en marcha, en todos sus contenidos, a través de diferentes planes y programas; en (iii) la promoción de la participación ciudadana como un fin en sí mismo del proceso y acuerdo de paz: activar los derechos políticos de los ciudadanos de las regiones más marginadas del país para así fortalecer la institucionalidad, de tal manera que el umbral propuesto se justifica, precisamente, en la promoción de la participación, en contraposición a la abstención, que no resulta conveniente ante la trascendencia de la decisión a tomar; y, finalmente, (iii) el mecanismo de refrendación propuesto se justifica en que la decisión soberana de los ciudadanos será la base para la formalización jurídica e implementación del acuerdo.

#### **4.4. Jefe del Equipo Negociador del Proceso de Paz**

Humberto de la Calle Lombana, Jefe del Equipo Negociador solicita la declaratoria de exequibilidad del PLE, con base en los siguientes argumentos: Advierte que el sistema jurídico en Colombia permite desarrollar mecanismos ordinarios y, en ocasiones extraordinarios, para convertir acuerdos de paz en normas vinculantes; y su naturaleza toma, cada vez más, elementos de estructura y procedimiento del derecho internacional que aseguran la eficacia y estabilidad jurídica de los mismos. El ingreso al bloque de constitucionalidad, en este sentido, resulta una garantía para el cumplimiento del Acuerdo Final.

Sin embargo, expresa que ni los mecanismos internos o la vía internacional anulan el compromiso gubernamental de implementar un mecanismo de refrendación, con el que se alcance el mayor grado de legitimidad política y, de manera subsiguiente, seguridad jurídica para toda la ciudadanía. Por lo tanto, se pregunta en dónde radica la inconstitucionalidad de un ejercicio participativo que tiene por objetivo preguntarle al Pueblo por la aceptación o rechazo de un Acuerdo Final producto de las negociaciones y, a su vez, garantiza el disenso y el derecho a la participación.

#### 4.5. Viceprocuradora General de la Nación

Martha Isabel Castañeda Curvelo, Viceprocuradora General de la Nación, solicita la inexecutable del PLE, de acuerdo con los siguientes argumentos:

El plebiscito no es el mecanismo idóneo para la refrendación del acuerdo de paz, dado que (a) restringe la libertad de los electores y el principio democrático; (b) desconoce las facultades del Congreso para pronunciarse expresamente sobre su convocatoria, conforme al art. 104 superior; (c) permite la participación política de servidores públicos sin regulación alguna, que impida presiones de los superiores para participar y privilegios frente a los ciudadanos; y (d) plantea un umbral que limita las garantías para el ejercicio de la participación en el marco de una decisión de gran relevancia para el país.

Establecer un umbral aprobatorio del 13% del censo electoral para el plebiscito, (a) va contra la fórmula de adoptar umbrales de participación, que es más garantista del principio democrático, respecto de la fórmula de los umbrales de aprobación; (b) atenta, en consecuencia, contra la legitimidad que promueven y requieren los mecanismos de participación ciudadana análogos (referendo y consulta popular); (c) valida, por el contrario, decisiones de trascendencia nacional a través de minorías; y (d) desconoce la abstención como forma de participación constitucionalmente protegida, según se reconoció en las sentencias C-551 de 2003 y C-041 de 2004, generando con ello un trato discriminatorio entre sufragistas y abstencionistas.

Agrega que el PLE otorga efectos vinculantes al plebiscito que desbordan su definición constitucional y legal, pues permite que el plebiscito vaya más allá de la refrendación de las políticas del Ejecutivo, para validar futuras reformas constitucionales. Sumado a lo anterior, el plebiscito pretende recoger la complejidad del acuerdo de paz en dos posibilidades generales de respuesta: sí o no, que condicionan la libertad del elector e ignoran la prohibición de votar en bloque diversas temáticas, desconociéndose de esta manera las reglas previstas en la sentencia C-551 de 2013. En tal sentido, se considera que el mecanismo que debió acoger el Gobierno como idóneo para los fines de refrendación del acuerdo, es el referendo.

La divulgación del acuerdo propuesta en el proyecto de Ley es insuficiente para garantizar la libertad de expresión de los ciudadanos, porque (a) solo se contemplan treinta (30) días para esta labor, entre la suscripción del acuerdo y la celebración del plebiscito, lo que no permite al elector desarrollar una deliberación profunda en torno al acuerdo; (b) va contra el precedente constitucional (C-784 de 2014) que exige que la divulgación como mínimo comience de manera previa al trámite de la ley que convoca a refrendar el acuerdo; (c) se corre el riesgo de que el actor armado parte del acuerdo coaccione a los ciudadanos, de no realizarse de manera previa y efectiva su desarme y desmovilización, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte (C-1153 de 2005 y C-784 de 2014); y (d) no se ha previsto una autoridad neutral

o imparcial para divulgar el acuerdo, por ejemplo la Registraduría Nacional, considerando que la socialización que efectúe el Gobierno puede tornarse en una campaña favorable al mismo, que condicione la voluntad de los electores.

#### **4.6. Defensor del Pueblo (E)**

La solicitud de exequibilidad del plebiscito salvo en su artículo 2º numeral 4, presentada por el Defensor de Pueblo (E) Alfonso Cajiao Cabrera, se fundamenta en las siguientes consideraciones:

El plebiscito es el mecanismo adecuado para refrendar el acuerdo de paz, toda vez que no pretende someter a aprobación la obligación constitucional de garantizar la paz o la búsqueda una salida negociada al conflicto, sino una forma específica de alcanzar esta finalidad, promovida por políticas del ejecutivo y patente en el Acuerdo Final. A su vez, este permite plantear s que –aunque de respuesta binaria (sí o no)- posibilitan expresarse sobre la legitimidad o no del acuerdo, en contraposición a preguntas y respuestas complejas que solo condicionan la libertad del elector, cuando no se trata de incorporar nuevas normas al ordenamiento jurídico, como en el presente caso y conforme fue establecido en la sentencia C-150 de 2015.

Del mismo modo, el plebiscito es producto del amplio margen de configuración estatutaria del legislador para regular los mecanismos de participación que, por demás, no son taxativos y no prevén circunstancias especiales como las que hoy convocan a los colombianos.

El Estado colombiano padece un problema estructural de abstención “pasiva”, que no debe ser amparado por la Constitución. En tal sentido, fijar un umbral aprobatorio para el plebiscito equivalente al 13% del censo electoral, diferente a uno de participación mínima, no resulta antidemocrático, ni somete al pueblo a la decisión de minorías. Por el contrario, persigue fines constitucionales e imperiosos como lo son (a) promover la participación razonada de los ciudadanos para superar la abstención “pasiva”, en especial, frente a una decisión de gran relevancia para la vida nacional; y (b) proteger tres opciones legítimas de participación: el sí, el no y la abstención “activa” frente al acuerdo. Lo anterior, sin desnaturalizar el plebiscito y los umbrales de participación fijados por ley, dado que este plebiscito y su umbral son especiales y para circunstancias igualmente excepcionales.

La vinculatoriedad de la decisión popular expresada a través del plebiscito tiene dos efectos. De ser la decisión favorable al acuerdo, podrá emprenderse su implementación jurídica. De no ser favorable, el Gobierno deberá reformular su propuesta específica de salida negociada al conflicto, patente en el acuerdo, sin que esto signifique renunciar a la obligación constitucional de alcanzar la paz y a la salida negociada del conflicto, dado que el núcleo esencial del derecho fundamental a la paz (art. 22 superior) no puede ser sometido a consulta.

La participación política de los servidores públicos no se encuentra prohibida, como lo dispuso la Corte en la sentencia C-1508 de 2000, y debe ampliarse en su protección constitucional, considerando que en este caso no se trata de una contienda electoral para favorecer a un candidato determinado, sino de una decisión de trascendencia nacional que requiere ser amplia y públicamente deliberada. Sin embargo, no puede dejarse de lado que esta participación, eventualmente, también implicaría proselitismo favorable a partidos y movimiento políticos, situación que no está regulada mediante una ley estatutaria de acuerdo con las exigencias de la C-794 de 2014, motivo por el cual la expresión: “*que deseen hacer campaña a favor o en contra*” del artículo 2° numeral 4 del proyecto de plebiscito, debe ser declarada inexecutable.

#### **4.7. Presidente del Consejo de Estado**

Danilo Rojas Betancourth, Magistrado Presidente del Consejo de Estado considera executable el proyecto de ley que regula el plebiscito, de acuerdo con los siguientes argumentos:

El mecanismo adecuado para la refrendar el acuerdo es el plebiscito, no en el sentido de legitimar a un gobernante, sino en el de legitimar una política pública. Aun cuando el proyecto de ley trata sobre el plebiscito, y el artículo 104 C.P. solo establece la obligatoriedad o vinculatoriedad de las decisiones populares adoptadas mediante consulta; se sugiere solventar esta incongruencia asumiendo el artículo 104 C.P. como un parámetro de interpretación constitucional o principio, y no como una regla de aplicación.

Enfatizando en el umbral de aprobación del plebiscito propuesto, y en línea con la postura de la Defensoría del Pueblo, este dispositivo se justifica y debe valorarse considerando: (a) el amplio margen de configuración normativa del legislador en la materia, de acuerdo con el carácter expansivo del principio democrático y con los precedentes contenidos en la sentencia C-180 de 1994 y C-179 de 2002, que conllevarían a que la Corte realice, en este caso concreto, un juicio de igualdad débil; (b) la materia imperiosa y excepcional de la que trata el presente plebiscito, a saber, el derecho y el deber de alcanzar la paz; (c) el parámetro constitucional de valoración del umbral que, además de comprender los art. 22, 103 y 104 superiores, debe considerar el precedente previsto en la C-579 de 2013, el artículo 66 transitorio de la Constitución y disposiciones de derecho internacional propias del *soft law*, que consagran la paz como un valor e interés superior de la humanidad; (d) el que el umbral aprobatorio del plebiscito: 13%, es análogo al del referendo del 12.5% del censo electoral; y, finalmente, (e) la razonabilidad de restringir la abstención como forma de participación, en función de promover el fin constitucional de una participación ciudadana cualificada.

#### **4.8. Fiscal General de la Nación (E)**

Jorge Fernando Perdomo Torres, Fiscal General de la Nación (E) sustenta la inexecutable del proyecto de ley, en primer lugar, en la modificación de elementos esenciales del plebiscito. Considera que el mecanismo dispuesto para la refrendación del Acuerdo Final desconoce la Constitución Política vigente, al conferirle efectos normativos a una institución naturalmente política. Esto, a su vez, puede generar cambios constitucionales, aunque no sea su objetivo y de los cuales no se tendría un control jurisdiccional posterior. En el mismo sentido, el plebiscito imprime efectos jurídicos que no le son propios, como que el cuerpo ciudadano se manifieste sobre ramas del poder público distintas al Ejecutivo, contradiciéndose de tal modo la Ley 134 de 1994. Por lo tanto, estas autoridades se verían constreñidas a acatar un mandato ciudadano que altera los postulados que la misma Constitución les impone. (Art. 189-4 C.P.).

En segundo lugar, el alcance de una eventual decisión desaprobatoria del plebiscito es inconstitucional, debido a que anula facultades constitucionales, en especial, las que tiene la Rama Ejecutiva para adelantar acercamientos, negociaciones y acuerdos con grupos armados al margen de la ley y, en consecuencia, dificultaría aprobar leyes o reformas necesarias para la implementación de lo acordado. En tanto la paz es un valor fundante de la organización política y un imperativo para el Estado, no se puede dejar solo al designio de las mayorías.

#### Intervenciones académicas

#### **4.9. Universidad Nacional de Colombia**

Para el profesor Rodrigo Uprimny Yepes el umbral de aprobación indicado en el artículo 3° del PLE es razonable, puesto que (i) estimula la participación ciudadana; (ii) refleja la auténtica voluntad popular; (iii) resulta más robusto que el porcentaje requerido para el referendo constitucional; y (iv) no desconoce las reglas jurisprudenciales del derecho a la abstención activa.

De esta manera, el umbral se convierte en un sistema neutro que promueve la participación, tanto por el sí como por el no, sin violar la libertad del elector. Es decir, para su aceptación solo se contabilizarían los votos favorables y que estos superen el porcentaje del censo electoral dispuesto y, para su rechazo, de igual forma, los opositores al Acuerdo Final están llamados a participar en una proporción similar si anhelan frenar el mecanismo. En cambio, con los umbrales de participación, en los que se registra la totalidad de los votos ciudadanos para su validez, lo que directamente se provoca es una abstención estratégica de la oposición para incumplir el porcentaje mínimo requerido. Esta última situación genera incertidumbre frente al pronunciamiento ciudadano, en la medida que confunde lo decidido por medio de la votación con la proporción de personas que no asisten a las urnas, sin determinarse si ello se debe a una estrategia verificable o, simplemente, a la apatía electoral.

También resulta apropiada la definición de la regla del 13% del censo electoral para aprobar este plebiscito refrendatorio del Acuerdo Final, no solo porque los umbrales aprobatorios suelen ser más reducidos que los de participación, sino porque materialmente este equivale al porcentaje del 25% dispuesto para el referendo constitucional. Incluso, la norma del PLE se muestra ligeramente superior a la del referendo constitucional, pues equivaldría aproximadamente a una participación del 26% del censo electoral, si se observa que tanto para la aprobación como el rechazo de tal mecanismo, se requiere un 13% del censo vigente.

De cualquier modo, con un umbral aprobatorio no hay un derecho a la abstención activa, dado que este no se deriva de normas constitucionales sino aspectos procedimentales que son definidos por el legislador. Al ser más importante en la Constitución la participación que la abstención (Arts. 2, 3, 95 y 258 C.P.), la eficacia jurídica de esta figura solo se ha precisado para los referendos, en donde la abstención sí es una opción legítima y, por lo tanto, un derecho.

#### **4.10. Universidad Externado de Colombia**

La profesora Magdalena Correa Henao considera que la exequibilidad del plebiscito se sustenta, de una parte, en su idoneidad, en tanto la configuración de este instrumento por parte del legislador no desnaturalizó jurídicamente ni el objeto ni la definición de la figura, al contrario, era necesaria para vincular activamente a la ciudadanía en este proceso de paz y, con ello, legitimar una decisión política. De la otra, en el carácter razonable de un umbral, útil frente a las debilidades de la participación política en Colombia, expresado a través de la potestad normativa del Congreso y sin cargas arbitrarias para quienes rechazan el mismo. Además, el umbral se robustece con las estrategias de divulgación que contiene el plebiscito, las cuales apuntan a una deliberación democrática que es, en últimas, un fin esencial del Estado y forma parte del entramado de derechos de los ciudadanos. Inclusive, la participación de los funcionarios públicos, bajo ciertas restricciones, está en consonancia con la creación de condiciones adecuadas para que el pueblo decida de manera informada.

Sin embargo, el artículo 3° del PLE requiere una interpretación en el sentido que la vinculatoriedad de este proceso refrendatorio se relaciona con la activación o el impedimento para poner en marcha los mecanismos especiales de implementación jurídica del Acuerdo Final. Es decir, la refrendación activa la implementación. Desde luego, si la decisión es negativa, el Presidente de la República está forzado a ejecutar estos acuerdos por la vía ordinaria, sin que signifique un abandono de los mandatos constitucionales por la paz.

#### **4.11. Universidad Sergio Arboleda**

El vocero del grupo CREAR de la Universidad Sergio Arboleda, Camilo Guzmán Gómez, hizo hincapié en la inexecutablez del proyecto de ley que

regula el plebiscito para la refrendación del Acuerdo Final. Acorde con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, sostiene el interviniente que, se impusieron una serie de límites a la potestad normativa del legislador con relación al contenido y trámite de las leyes estatutarias de participación y, en consecuencia, no se puede ni modificar la Constitución de 1991 ni establecer, por ejemplo, criterios artificiales para la definición del censo electoral, según se deriva de la sentencia C- 150 de 2015. Lo mismo ocurre con el umbral aprobatorio, puesto que se omite la regla jurisprudencial, según la cual la figura de la abstención activa hace parte del derecho al voto. Esto a su vez resulta inequitativo frente a la oposición, dado que no se contemplan campañas que promuevan la abstención dentro del conjunto de estrategias para la divulgación del acuerdo.

En el mismo sentido, esta inconstitucionalidad se refleja en el riesgo de modificación o sustitución de la Constitución, a raíz de la vinculatoriedad jurídica de un plebiscito que, en el fondo, refrenda el contenido de unos acuerdos de paz que hasta el momento se desconocen y, sin embargo, las autoridades públicas estarían obligadas a acatarlos.

#### **4.12. Universidad del Rosario**

La profesora Luisa Fernanda García López considera el proyecto de ley inexecutable. Las razones que fundamentan su consideración son las siguientes:

El referendo es el mecanismo idóneo para aprobar el acuerdo de paz, por encima del plebiscito. Esto, dado a que (a) la paz es un derecho y deber constitucional que no puede ser sometido a consulta popular; (b) el plebiscito se aplica en contextos de democracias débiles y regímenes autoritarios; y (c) someter al pueblo a pronunciarse sobre proposiciones ambiguas vulnera el principio democrático, de acuerdo con lo establecido en el precedente constitucional, en particular la sentencia T-263 de 2010.

Por su parte, el proyecto de ley que regula el plebiscito no resulta legítimo para, de un lado, cambiar los umbrales de los mecanismos de participación y, de otro, reformar la Constitución. Fijar un umbral aprobatorio del plebiscito del 13% del censo electoral, contradice las normas estatutarias de los mecanismos de participación, que establecen umbrales de participación del 50% de dicho censo. Del mismo modo, implica vulnerar el principio constitucional de unidad de materia, en los términos de la sentencia C-133 de 2012, toda vez que el proyecto de ley, en su título y contenidos, no faculta al legislador para cambiar los umbrales de participación. Sumado a lo anterior, el efecto vinculante que se otorga a la decisión del plebiscito viola la voluntad del constituyente primario e implica reformar los arts. 374 y 377 superiores.

#### **4.13. Universidad Libre**

El vocero del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre, profesor Kenneth Burbano Villamarín, argumenta la declaratoria de exequibilidad condicionada del proyecto de ley. Para ello señala que teniendo en cuenta que ni la norma superior (Art. 189 C.P.) ni la jurisprudencia de la Corte establecen reglas particulares para la ratificación de los acuerdos de paz, lo que genera un margen de “discrecionalidad gubernamental” para la suscripción del Acuerdo Final por parte del Presidente de la República.

Este carácter discrecional también se predica en la definición del tipo de umbral. Así, sometiéndose al principio de proporcionalidad que protege a las minorías políticas y la oposición, el Congreso cuenta con la facultad para constituir la forma de participación más adecuada al momento. Y aunque el plebiscito tiene una naturaleza política, la participación de la ciudadanía y el cumplimiento de dicho umbral imponen efectos jurídicos vinculantes para el Ejecutivo. Su rechazo, sin embargo, no se constituye en una negación del derecho a la paz.

Con todo, solicita la exequibilidad del artículo 1° condicionada a que el Presidente someta a consideración del Pueblo el Acuerdo Final antes del acto de ratificación con el grupo armado ilegal, lo que evita un posible conflicto si el cuerpo ciudadano decide rechazarlo (obligaciones de hacer vs. obligaciones de abstención). A su vez, pretende que se declare inexecutable o executable de manera condicionada la expresión “*en el presente artículo*” contenida en el párrafo primero del artículo 2, ya que restringe el acceso en igualdad de condiciones a los opositores del Acuerdo Final, a las estrategias dispuestas para su divulgación. Finalmente, invita a modular los efectos del proyecto de ley, por una parte, respetando el enfoque diferencial y, por la otra, garantizando que el período de divulgación y comunicación del contenido íntegro del Acuerdo Final, se entienda desde el momento en que ingresó al examen por el Congreso de la República y no sólo por el término de treinta (30) días.

#### Intervenciones de organizaciones de la sociedad civil

#### **4.14. Comisión Colombiana de Juristas – CCJ**

El director de la CCJ, Gustavo Gallón Giraldo, se pronuncia a favor de la exequibilidad del proyecto de ley bajo el entendido que la previsión de este plebiscito en el marco del Acuerdo Final desarrolla el carácter expansivo del principio democrático. Sustenta tal conclusión en las siguientes razones: (i) Es una competencia autónoma del Presidente de la República buscar una salida negociada al conflicto armado, en la que ninguno de los argumentos en contra demuestra la inconstitucionalidad de este mecanismo de participación. Aunque se esgrime la ausencia de necesidad, por una parte, es decir, que el Presidente puede suscribir acuerdos de paz sin consulta ciudadana; mayor grado de legitimidad existiría con aquella. De la otra, si bien se aduce como mecanismo adecuado al referendo, este no es la vía idónea, puesto que ignora

el principio de integralidad que fue pactado por las partes en la Mesa de Negociaciones. Y, finalmente, aunque el plebiscito se asocia con prácticas autoritarias, la Constitución de 1991 desde una perspectiva democrática, recoge una serie de controles y cautelas que evitan tales desviaciones del poder.

Por su parte, (ii) el límite del umbral es razonable, moderado y está en consonancia con los avances en materia de prácticas democráticas. Es más, si el Ato Tribunal no declaró la inconstitucionalidad del umbral de participación del 50% ordinario, a pesar de haberse considerado exagerado, tampoco podría hacerlo respecto del umbral aprobatorio del 13% dispuesto en esta oportunidad. Además, el cumplimiento de este umbral permite a las autoridades gubernamentales continuar con la implementación del Acuerdo Final y, si es una decisión negativa, las obliga a buscar otras alternativas para la consecución de la paz.

Por último, resalta que la búsqueda de la paz no es un asunto de interés personal para los funcionarios públicos, sino una expresión de un anhelo mayor que requiere de un grado importante de involucramiento ciudadano.

#### **4.15. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad –Dejusticia**

El director de Dejusticia, César Rodríguez Garavito, defiende la exequibilidad condicionada del proyecto de ley en los siguientes términos:

El carácter vinculante de la refrendación popular no solo asegura mayor legitimidad y certeza, sino fuerza normativa dirigida al cumplimiento del Acuerdo Final. Sin embargo, esta vinculatoriedad no implica una ruptura constitucional, pues al ser un mecanismo ordinario y conocido, las reglas constitucionales vigentes contienen posibilidades materiales de modificación que hacen resistible su inserción al ordenamiento. Adicionalmente, se está fortaleciendo el principio democrático con un proceso de refrendación que convierte un acuerdo bilateral, entre el Gobierno y el grupo armado al margen de la ley en una norma jurídica. Este proceso contiene una serie de pasos constitucionales e institucionales, del cual el plebiscito es su etapa fundamental. En este sentido, con una refrendación popular del Acuerdo Final, el Gobierno puede desencadenar los subsiguientes actos jurídicos que complementan tal proceso refrendatario, pero si hay una decisión negativa, exige desestimar la manera como se está impulsando la búsqueda de la paz. Con todo, Dejusticia considera que el mecanismo para dicha refrendación no es estrictamente el plebiscito, sino una consulta popular especial, con base en las consideraciones que presentó en su intervención escrita ante la Corte, por lo que propone modular la constitucionalidad del PLE en ese sentido.

Asimismo, la refrendación popular no desconoce el núcleo esencial del derecho a la paz. Al contrario, escoger este mecanismo que, hace parte del conjunto de estrategias para terminar de manera negociada el conflicto armado, es una opción que interpreta adecuadamente la filosofía de la

Constitución de 1991 (C- 784 de 2014). Sobre este particular debe considerarse que lo que se somete al escrutinio popular no es el contenido del derecho en sí mismo, sino la forma como se ejercerá. De otro lado, todos los mecanismos de participación tienen la potencialidad de afectar derechos constitucionales, más no reformarlos; y adicionalmente, la regla contramayoritaria no es tan clara frente a derechos de carácter colectivo como la paz.

#### **4.16. Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo - CAJAR**

Jomary Ortigón Osorio, directora del CAJAR, considera que el proyecto de ley debe ser declarado exequible de manera modulada, con fundamento en los siguientes argumentos:

Si bien la refrendación popular del acuerdo de paz no es necesaria, es deseable para ampliar el principio democrático y la legitimidad del acuerdo. De igual manera, la refrendación ciudadana no sustituye las competencias de las diferentes ramas del poder público para la implementación jurídica del acuerdo, pero, por el contrario, sí profundiza la democracia participativa como rasgo distintivo de la Constitución de 1991.

Destaca que aunque se han dado espacios de participación puntuales a lo largo de la negociación del Acuerdo a las víctimas y las organizaciones de derechos humanos, la refrendación del mismo complementa estos ejercicios participativos, sin que esto implique que la refrendación sea suficiente para la implementación del mismo. Por ende, se deberán ampliar los espacios participativos a tales efectos, especialmente en los territorios, así como no se podrá descartar a futuro hacer uso de otros mecanismos de participación ciudadana, entre ellos una asamblea constituyente.

De otro lado, aun cuando el mecanismo de refrendación del acuerdo regulado en el proyecto de ley adolece de problemas de adecuación, esto no conduce a su inconstitucionalidad, pues la Corte podrá corregir y subsanar estos problemas.

Sobre este último punto, la interviniente estima que el plebiscito no es el mecanismo idóneo para refrendar los acuerdos de paz, dado que la paz es una política de Estado, más no de Gobierno, tal como lo consagra la Ley 434 de 1998 que crea el Consejo Nacional de Paz. A su vez, la paz no puede ser sometida a este mecanismo, dado que es un derecho fundamental, y la salida negociada del conflicto es una obligación del Estado. Igualmente, el acuerdo de paz implica modificaciones constitucionales, presupuestales, fiscales y tributarias, que no pueden ser refrendadas por vía de plebiscito. En tal sentido, se propone modular la sentencia y cambiar la expresión “plebiscito” por la de “mecanismo especial de refrendación de los acuerdos para la paz.”

Bajo esta perspectiva, la denominación que se otorgue al mecanismo de refrendación del Acuerdo es relevante por las razones anteriormente

expuestas. Así, se solicita a la Corte que profiera una sentencia integradora sustitutiva, con el objetivo de ajustar el texto del proyecto de ley a parámetros constitucionales; y que promueva una amplia pedagogía del acuerdo de paz, dado que la información es la base de la participación.

#### **4.17. Red Nacional de Iniciativas por la Paz y contra la Guerra de Colombia –Redepaz**

Para el director ejecutivo de Redepaz, Luis Emil Sanabria, la refrendación es un instrumento que legitima el Acuerdo Final y facilita el ejercicio del derecho a la participación activa, en el sentido de desatar un compromiso social no solo con lo acordado sino también con la terminación negociada del conflicto armado. Sin embargo, el Gobierno no puede recurrir a los mecanismos definidos en la Constitución de 1991 o la ley para regular esta forma de participación, por una parte, porque tales mecanismos no contemplan reglas especiales para la satisfacción del derecho a la paz y, de la otra, porque mecanismos especiales de participación tampoco han sido consensuados en la Mesa de Conversaciones.

Por lo tanto, haciendo uso del artículo 22 C.P., se solicita a la Corte modular los efectos del PLE, a fin que se convoque al cuerpo ciudadano a un mecanismo “novedoso” que garantice los derechos a la paz y la participación, como sería un “mandato ciudadano por la paz”. El cual debe circunscribirse en (a) el carácter transicional del Acuerdo Final, que le permite tener reglas propias de convocatoria, trámite y realización; (b) un carácter pedagógico ligado a la movilización social y la sensibilización ciudadana en las distintas fases de implementación; (c) un carácter vinculante, donde se reconozca el principio de soberanía popular; y (d) garantías de financiación, neutralidad y seguridad en la etapa de divulgación, con las que se expresen las distintas posturas políticas con equidad.

#### **4.18. Fundación para la Libertad de Prensa – FLIP**

En representación de la FLIP, Pedro Vaca, solicita la exequibilidad condicionada del artículo 5° del proyecto de ley estatutaria que regula el plebiscito. Este artículo relativo a la difusión del acuerdo de paz, si bien implica una restricción a la libertad de expresión, dado que permite el empleo de medios de carácter no institucional y hacer uso de cinco minutos en horario *prime*; plantea una restricción legítima, adecuada, necesaria y proporcional, de acuerdo con los parámetros del juicio estricto de proporcionalidad, con la finalidad de alcanzar el derecho a la paz (Art. 22 superior).

Sin embargo, considerando que el Gobierno no solo es el encargado de divulgar el acuerdo, sino que también es una parte interesada en desarrollar una campaña favorable al mismo, y se encontraría en una posición privilegiada a tales efectos, es preciso condicionar la norma en comento. De tal forma que el Gobierno no pueda divulgar la síntesis de los contenidos del Acuerdo Final haciendo uso de adjetivos y valoraciones, que resten

objetividad y libertad al elector. Los ejercicios de divulgación promovidos por el Gobierno, por tanto, deberán emplear un lenguaje neutral e informativo, de acuerdo con los mandatos del artículo 20 C.P.

#### **4.19. Alianza Cinco Claves, Sisma Mujer**

Linda María Cabrera Cifuentes, en representación de la Alianza Cinco Claves, solicita la declaratoria de la exequibilidad condicionada del proyecto de ley que regula el plebiscito, considerando (i) que este es el mecanismo adecuado para la refrendación del acuerdo y (ii) que tiene una naturaleza especial que le da un amplio margen de configuración normativa al legislador. No obstante, (iii) el plebiscito deberá contemplar medidas o garantías de participación diferenciales destinadas a las mujeres, teniendo en cuenta los estándares fijados por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en materia de Mujeres, Paz y Seguridad.

Entre otras medidas, se sugiere: (a) difundir el acuerdo de manera garantista, lo que supone hacer uso de un lenguaje incluyente, de un lado, y, de otro, dar un mensaje fidedigno sobre los impactos diferenciados de la violencia sobre las mujeres, así como sobre sus responsables pertenecientes a las guerrillas, los grupos paramilitares y la Fuerza Pública. Esto conforme a los Autos 092 de 2008 y 009 de 2015); (b) brindar recursos financieros a las organizaciones de mujeres para desarrollar labores de socialización y campaña en torno al acuerdo de paz; y (c) proteger de manera efectiva a las mujeres frente a los riesgos de violencia de género que se puedan activar como consecuencia de su participación en el proceso de posconflicto.

#### **4.20. Mesa Nacional de Víctimas**

El coordinador de la Mesa Nacional de Participación de las Víctimas, Odorico Guerra Salgado, considera que el alcance del plebiscito para la refrendación del Acuerdo Final es limitado para lograr los fines constitucionales del Estado, y poco deliberativo si se compara con el contenido del derecho a la participación efectiva. Sobre todo, destaca que dejar el derecho a la paz a un solo acto ciudadano no solo tiene la potencialidad de poner en riesgo la satisfacción de este derecho, sino que ignora las reglas preestablecidas de una democracia participativa.

Incluso, no se requeriría un plebiscito, si se tiene en cuenta que los resultados de las negociaciones para la paz tienen un trámite legislativo en el Congreso, donde sí se demanda de escenarios deliberativos robustos, continuados y adecuados regionalmente para las víctimas y, en su conjunto, para la sociedad civil. A su vez, tales normas tienen un control de constitucionalidad por parte de esta Corte.

De otro lado, señala que en el caso de que la implementación de los acuerdos involucre territorios de comunidades étnicas, deberá surtirse con arreglo a los

preceptos establecidos en materia de consulta previa. Adicionalmente, indica que el plebiscito se constituye en un precedente peligroso para obtener o privar derechos fundamentales por medio de mecanismos de participación.

Igualmente, expresa que los postulados de participación definidos en el proyecto de ley no son una garantía suficiente para la satisfacción de este derecho. Por lo tanto, se debe reflexionar acerca de (a) la situación de aislamiento de las minorías étnicas y comunidades campesinas que sobreviven en escenarios de conflicto armado, y cómo se refleja aquello en los mecanismos de participación diseñados; (b) la entrega de información completa a la ciudadanía que sirva para tomar una decisión autónoma, no sólo para aprobar o rechazar el Acuerdo final, sino para involucrarla activamente en la construcción de un Estado democrático; y (c) el derecho a participar debe cubrir el conjunto de etapas que nacen producto de las negociaciones, puesto que no basta con la refrendación plebiscitaria.

#### Intervenciones ciudadanas

#### **4.21. Jorge Arango Mejía**

El ciudadano Jorge Arango Mejía considera inexecutable el proyecto de ley, basado en los siguientes argumentos de orden general y específico. De manera general, establece que al plantear el proyecto de ley, no solo una clase de plebiscito especial, sino también un tipo especial de ley estatutaria, ambos no previstos en la Constitución; el legislador está excediendo sus competencias. Indica que conforme a los artículos 103 y 152 C.P., tanto los mecanismos de participación como los objetos de regulación de las leyes estatutarias, tiene naturaleza taxativa.

De manera específica, el artículo 1º del proyecto de ley desconoce el hecho de que la Constitución y las leyes estatutarias vigentes (i.e. Ley 1757 de 2015) solo consagran un único tipo de plebiscito con unos umbrales preestablecidos, que no pueden ser desconocidos por el legislador para crear diversos tipos de plebiscitos. En ese sentido, el artículo 2º del proyecto que establece el umbral aprobatorio del plebiscito, además de pasar por alto las normas fijadas para tales efectos, desconoce la abstención como forma de participación constitucionalmente protegida y vulnera el principio democrático de la mitad más uno, dado que somete al 86% del censo electoral (29 millones de ciudadanos) a la decisión de una minoría del 13% (4 millones de ciudadanos). A esto se suma, que las demás materias objeto de plebiscito, por el contrario, sí deberán continuar siendo sometidas a la regla de la mitad más uno, generándose con ello un trato desigual e injustificado.

Por su parte, el efecto vinculante que se le otorga a la decisión del plebiscito contenido en el PLE, relativo a que la voluntad popular puede obligar al legislador a desarrollar normas para implementar el acuerdo de paz, va en contra de la soberanía del legislador. Esto más aún cuando los ciudadanos no

tienen claridad sobre los contenidos del acuerdo de paz y, por ende, desconocen lo que les está siendo consultado.

Finalmente, es de observar que el artículo 5° del proyecto de ley, en sus literales d., e. y f., sobre la divulgación del acuerdo a través de medios privados de comunicación y haciendo uso de cinco minutos en horario de mayor audiencia, vulnera los art. 13, 20, 58 y 333 superiores. La divulgación del acuerdo así planteada, además de imponer contenidos a los propietarios y responsables de los medios de radio y televisión, impide que hagan uso de los mismos conforme a las concesiones y contratos privados previamente suscritos. Esto equivale a una expropiación sin indemnización y ley previa, que impide el ejercicio de la libertad de empresa y, además, brinda un trato diferenciado respecto de los medios de comunicación impresos, a los cuales el proyecto de ley no obliga a difundir el acuerdo de paz.

#### **4.21. Hernando Yepes Arcila**

El ciudadano Hernando Yepes Arcila, intervino solicitando la declaratoria inexecutable del proyecto de ley que, a su juicio, es inconstitucional formal y materialmente. De manera previa al análisis de fondo, solicita a la Corte una precisión frente al mínimo de concurrencia que es requisito de validez y vinculatoriedad del plebiscito o la regla de mayorías a las que está sujeto el mecanismo, si se tiene en cuenta que el proyecto de ley no reguló el quórum de participación. Así como la claridad necesaria en cuanto al alcance, características y contenido del control constitucional posterior a la experiencia plebiscitaria, prevista en el numeral 3° del artículo 241 C.P.

Ahora bien, desde el punto de vista formal, señala existe un conflicto normativo entre el plebiscito y las leyes 134 de 1994 y 1757 de 2015 que tienen un contenido material idéntico. Sin embargo, las últimas no pueden modificarse a través de la figura que se debate, ya que al ser leyes estatutarias que regulan el derecho a la participación hacen parte del bloque de constitucionalidad y, en tal sentido, tienen la rigidez propia de la norma superior, la cual sólo puede ser variada por medio de alguna reforma constitucional. A su vez, establecer un mecanismo concreto y único, a la manera de una ley *ad hoc* que se sustrae de las leyes generales que regulan la participación ciudadana, constituye en un cambio de naturaleza de las mismas y, por lo tanto, en un fraude a la Constitución.

En relación con el examen sustancial, expresa que aleccionada por la historia, la democracia contemporánea estableció un régimen particularmente riguroso para la validez de los mecanismos plebiscitarios, en los cuales la participación de más del 50% del electorado, como ocurre en Colombia, asegura que una decisión – de naturaleza excepcional – sea tomada por toda la comunidad. Además, existe una ineptitud sustancial del plebiscito para producir normas jurídicas, según las reglas definidas en el ordenamiento jurídico, en consecuencia su contenido no puede ser reconducido a través de otras manifestaciones de participación como se pretende con el proyecto.

#### **4.21. Paloma Valencia Laserna**

La solicitud de inexecutable o en su defecto de executable condicionada del proyecto de ley, elevada por la ciudadana Paloma Valencia Laserna, tiene como fundamento los siguientes argumentos:

El acuerdo de paz debe ser refrendado, no solo para que cuente con legitimidad, sino también para controlar los excesos del Gobierno en la negociación del acuerdo, frente a la Constitución y la Ley. A su vez, el acuerdo debe ser sometido a refrendación, como una forma específica de alcanzar la paz, más no como un equivalente en sí mismo al derecho a la misma.

El Pueblo es quien debe definir cuál es la forma específica de alcanzar la paz y los contenidos del acuerdo. Sin embargo, el plebiscito no es el mecanismo idóneo para refrendar el acuerdo, por el contrario, el mecanismo adecuado es el referendo. De hecho, el plebiscito especial que se pretende emplear para la refrendación tiene las mismas características de un referendo, primero, porque implica desarrollos constitucionales y legislativos y, segundo, porque emplea un umbral aprobatorio análogo al del referendo (12.5%).

Aduce que la razón por la cual el Gobierno descartó el referendo frente al plebiscito como mecanismo de refrendación, es que el plebiscito permite desarrollar votaciones en bloque, más no asunto por asunto. La votación en bloque del acuerdo de paz, por el sí o por el no, en este caso concreto, a juicio de la interviniente, vulnera la libertad del elector y excluye otras posibilidades de respuesta que se pronuncien de fondo sobre los contenidos del acuerdo.

Igualmente, la forma de divulgación del acuerdo establecida en el proyecto de ley resulta favorable para desarrollar una campaña por el sí, sin reconocer garantías de participación semejantes para las opciones por el no y la abstención.

Por tanto, se solicita a la Corte que condicione su pronunciamiento sobre el proyecto de ley, para (a) establecer como mecanismo idóneo de refrendación del acuerdo al referendo, tanto en términos del umbral como en términos de las preguntas diferencias, y no en bloque; y para (b) brindar recursos de manera igualitaria a las opciones por el no y la abstención en la campaña.

### **V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN**

#### **Competencia**

La Corte Constitucional es competente para decidir sobre la exequibilidad del Proyecto de Ley Estatutaria de la referencia, con base en lo regulado en los artículos 153 y 241-8 de la Constitución Política.

### **Metodología de la sentencia**

Con el objeto de adelantar el estudio de constitucionalidad del Proyecto de Ley Estatutaria, la Corte adoptará la siguiente metodología. En la primera sección de la sentencia, hará una exposición sobre el procedimiento legislativo surtido, para luego decidir sobre su constitucionalidad. En caso que se encuentre el trámite legislativo compatible con la Constitución, la Sala procederá al estudio material del proyecto de ley en la segunda sección de la sentencia. Para ello, hará una introducción sobre los mecanismos de participación ciudadana y su vínculo con la eficacia del principio democrático, enfatizándose en la naturaleza constitucional del plebiscito y sus diferencias con otros instrumentos destinados a la participación de los ciudadanos, así como en su caracterización dentro de las medidas de transición hacia la superación del conflicto armado interno. A partir de ese marco general, la Corte asumirá el estudio sobre la constitucionalidad del articulado del proyecto de ley estatutaria.

### **Primera sección. Análisis de constitucionalidad del procedimiento legislativo**

#### **1. El procedimiento surtido en el Congreso respecto del Proyecto de Ley Estatutaria**

El expediente legislativo enviado a la Corte por el Congreso de la República demuestra que el 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.*”, surtió el siguiente trámite:

El Proyecto de Ley Estatutaria objeto de revisión de constitucionalidad (en adelante PLE) fue presentado ante el Congreso por el senador Roy Barreras Montealegre y por el Representante Jaime Buenahora. El texto del proyecto, junto con exposición de motivos, fue publicado en la Gaceta del Congreso 698 del 11 de septiembre de 2015. El primer debate se surtió en comisiones primeras conjuntas de Senado y Cámara, de acuerdo con el mensaje de urgencia presentado por el Gobierno Nacional y en los términos de los artículos 163 C.P. y 191 de la Ley 5ª de 1992. Dicho mensaje de urgencia se presentó mediante comunicación suscrita por el señor Presidente de la República y el Ministerio del Interior, del 6 de noviembre de 2015 y dirigida a los presidentes del Senado y de la Cámara, así como a los presidentes de las comisiones primeras de ambas cámaras.<sup>2</sup> Estas sesiones conjuntas fueron autorizadas por la mesa directiva del Senado de la República, conforme a lo

<sup>2</sup> Folios 433-434 del cuaderno de pruebas 1 (en adelante CPI)

previsto en el artículo 41 de la Ley 5ª de 1992 y según Resolución 070 del 6 de noviembre de 2015.<sup>3</sup>

### 1.1. Sesiones conjuntas de la Comisiones Primeras de Senado y Cámara

1.1.1. Para primer debate en comisiones conjuntas fueron puestas a consideraciones tres ponencias. La primera, que solicitaba a las comisiones dar primer debate al PLE, publicada en las Gacetas del Congreso 930 del 13 de noviembre de 2015 y 936 del 17 de noviembre de 2015 y suscrita por los senadores Armando Benedetti Villaneda (Coordinador de ponentes), Viviane Morales Hoyos, Germán Varón Cotrino, Doris Vega Quiroz y Claudia López Hernández; así como por los representantes Óscar Hernán Sánchez León, José Edilberto Caicedo, Heriberto Sanabria Astudillo, Carlos Abraham Jiménez, Fernando de la Peña Márquez y Harry Giovanni González.

La segunda ponencia, que solicitaba el archivo del proyecto de ley estatutaria, fue presentada por el senador José Obdulio Gaviria Vélez y publicada en la Gaceta del Congreso 937 del 17 de noviembre de 2015. La tercera ponencia, también en sentido negativo, fue presentada por el representante Santiago Valencia González y publicada en la misma Gaceta del Congreso.

1.1.2. Como se documenta en cada una de las ponencias, durante el trámite en primer debate en comisiones conjuntas y de acuerdo con lo previsto en el artículo 230 de la Ley 5ª de 1992, se celebró audiencia pública sobre el contenido del Proyecto, llevada a cabo el 12 de noviembre de 2015. En dicha audiencia se expresaron diversas posiciones sobre la conveniencia y constitucionalidad del plebiscito como mecanismo de refrendación del Acuerdo para la terminación del conflicto armado, cuyas negociaciones han adelantado el Gobierno Nacional y el grupo armado ilegal FARC-EP.<sup>4</sup>

<sup>3</sup> Folios 429-430 CPI.

<sup>4</sup> En la ponencia afirmativa para primer debate, se hace una síntesis de la audiencia pública, del modo siguiente:

*"En cumplimiento del artículo 230 de la Ley 5ª de 1992, se celebró el 12 de noviembre de 2015, la Audiencia Pública sobre el Proyecto de ley 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, en la cual los ciudadanos expresaron distintos puntos de vista sobre el proyecto, como consta en el expediente del proyecto, los cuales fueron considerados por los ponentes en el estudio del mismo.*

*La audiencia pública inicia con la intervención de Miguel Salamanca quien argumenta expresar la posición de una academia militante por La Paz, establece que los actores de la negociación que son los mismos que han hecho la guerra, deben demostrar su capacidad de reconciliación mediante este proceso de paz. Y resalta que la refrendación es un mecanismo fundamental pues legítima el proceso y lo pactado en los acuerdos. Así mismo, considera que es una herramienta de vital importancia para lograr La Paz, pues consultar a los ciudadanos y ciudadanas es una apuesta para llamar a la corresponsabilidad.*

*Félix Antonio Mora, gestor de paz, dice que Colombia entrará a la etapa del posconflicto y que sin duda el Plebiscito fortalecerá la democracia participativa del país, afirma que con este mecanismo puede hablarse de una paz consensuada pues permite legitimar lo acordado en la mesa de negociación. Afirma que los ciudadanos que hacen parte del censo electoral deben votar con obligatoriedad, también sugiere que se realice en un solo día y no en varios.*

*Interviene el doctor Alfonso Palacio Torres, abogado constitucionalista quien establece que la intención de aprobar disposiciones políticas por medio de mecanismos de participación para aprobar disposiciones*

1.1.3. Según certificación suscrita por el Secretario General de la Comisión Primera del Senado de la República,<sup>5</sup> la discusión y votación del PLE fueron anunciadas en sesiones separadas para cada célula legislativa. En ese sentido, respecto de la Comisión Primera del Senado, el anuncio tuvo lugar en la sesión del 17 de noviembre de 2015, contenida en el Acta 21 de la misma fecha y publicada en la Gaceta del Congreso 1018 del 3 de diciembre de 2015.<sup>6</sup> Al respecto, en el Acta respectiva se lee lo siguiente:

***“La Presidencia interviene para un punto de orden:***

*Muy bien, lamentablemente no tenemos quórum decisorio, pero señor Secretario vamos a tratar de llamar a los Senadores que no están presentes pero aprovechemos este momento para anunciar los proyectos para la próxima sesión, tanto de la conjunta como de la Comisión Primera del Senado, por favor señor Secretario anunciemos y continuamos con este proyecto.*

*Atendiendo instrucciones de la Presidencia por Secretaría se da lectura a los proyectos que por su disposición se someterán a discusión y votación en la próxima sesión.*

*En la sesión Conjunta:*

***1. Proyecto de Ley Estatutaria número 94 de 2015 Senado, 156 de 2015 Cámara, por medio de la cual se regula el Plebiscito por la Paz.***

*(...)*

*Siendo las 1:15 p. m., la Presidencia levanta la sesión y convoca a sesión conjunta el día miércoles 18 de noviembre de 2015, a partir de las 10:00 a. m., en el Salón Guillermo Valencia del Capitolio Nacional.”<sup>7</sup>*

---

*jurídicas, confunde lo que puede hacer un plebiscito a lo que puede hacer un referendo. Así mismo, establece que la ley debe ser interpretable en las normas del ordenamiento jurídico y que es inconstitucional que se vaya a excepcionar una regla como la del umbral pues debe estar dentro de la Constitución, dado que un proyecto de ley estatutaria no puede crear una excepción a una regla general.*

*Orlando Guerra, Representante a la Cámara, expresa que todos los colombianos quieren La Paz y que en este caso representa el departamento del Putumayo que lleva más de cincuenta años en guerra. De manera posterior, presenta sus inquietudes frente al proyecto, plantea que una ley estatutaria contiene unos requisitos plasmados en la ley, menciona que el proyecto va reformar dos leyes estatutarias la 134 de 1994 y la Ley 1757 del 2015. También, habla que la Constitución a partir de 1991 cambia la soberanía y la reside en el pueblo exclusivamente, teniendo en cuenta esto el artículo primero del proyecto queda abierto siendo peligroso por la cantidad de poder que se otorga. Sugiere agregar un inciso donde se establezca que se respeten los derechos fundamentales y adquiridos por los ciudadanos. De igual manera, que si no va a ser obligatorio el voto debe dejarse el umbral y eliminar el párrafo de sanción económica.*

*Para finalizar, Alejandra Barrios Cadena Representante de la MOE, afirma que la refrendación de los acuerdos de paz es una decisión política trascendental por lo que la MOE destaca esta decisión del Presidente. Se refiere al umbral mínimo y explica que los niveles de éxito de los mecanismos de participación con umbral han sido precarios, pues la carga del umbral hace muy difícil obtener otro resultado al imponer una carga desproporcionada. También menciona que si la discusión es de legitimidad, los procesos electorales pasados han demostrado un gran abstencionismo, por ende la legitimidad no solo se encuentra en el umbral sino en la transparencia de los procesos. Habla del voto obligatorio, y afirma que la MOE no está de acuerdo con el voto obligatorio, ya que va en contra del espíritu de la Constitución, pues el voto es un derecho mas no una obligación y para aplicarlo sería necesaria una Reforma Constitucional. Termina su intervención exponiendo que la jornada extendida de 5 días, es logísticamente difícil asegurar lo necesario para la integridad electoral.” Vid. Gaceta del Congreso 930 de 2015, p. 2.*

<sup>5</sup> Folios 10-19 del cuaderno de pruebas 3 (CP3).

<sup>6</sup> La certificación señala erróneamente que el Acta 21 de la Comisión Primera del Senado fue publicada en el Gaceta del Congreso 801 de 2015. Sin embargo, el error es corregido por la Corte, a través de la identificación del número de Gaceta correcto y que corresponde a la sesión documentada en dicha acta.

<sup>7</sup> Gaceta del Congreso 1018 de 2015, p. 45 y 48.

Respecto del trámite de anuncio de la sesión conjunta en la Comisión Primera la Cámara de Representantes, la misma certificación da cuenta que el mismo se realizó en la sesión del 17 de noviembre de 2015, contenida en el Acta 21 de la misma fecha y publicada en la Gaceta del Congreso 975 del 25 de diciembre de 2015. Sobre esta actuación, en el Acta se encuentra lo siguiente:

**“Presidente:**

*Gracias doctor Carlos Édward, señora Secretaria anuncie proyectos.*

**Secretaria:**

*Sí, señor Presidente, por instrucciones suyas anuncio los Proyectos que se discutirán y votarán en Sesión Conjunta de las Comisiones Primeras de Cámara y Senado.*

*Proyecto de ley Estatutaria número 156 de 2015*

*Cámara, 094 de 2015 Senado, por medio de la cual se regula el Plebiscito por la Paz.*

*Autor el Senador Roy Barreras*

*Ponentes: los Representantes Óscar Sánchez, coordinador, José Edilberto Caicedo, coordinador, Harry Giovanny González, Heriberto Sanabria, Carlos Abraham, Santiago Valencia, Angélica Lozano, Carlos Germán Navas y Fernando de la Peña.*

*Esos son los Proyectos para Sesión Conjunta, los Proyectos para Sesión Ordinaria de la Comisión.*

*(...)*

*Esos son los Proyectos, señor Presidente, para las Sesiones Conjuntas y para la Sesión Ordinaria de la Comisión. Igualmente Presidente, tengo conocimiento por instrucción del doctor Miguel Ángel Pinto, que la Sesión Conjunta será mañana a las 10:00 de la mañana en el Salón de Sesiones de Senado.*

**Presidente:**

*Levantamos la Sesión y citamos mañana a las 10:00 de la mañana a Sesión Conjunta, en el Salón de Sesiones de la Plenaria de Senado de la República.”<sup>8</sup>*

1.1.4. La discusión y aprobación del proyecto de ley en primer debate, surtido en comisiones conjuntas, tuvo lugar en sesión del 18 de noviembre de 2015, contenida en el Acta 1, de la misma fecha y publicada en la Gaceta del Congreso 02 del 27 de enero de 2016.

Respecto del quórum, al inicio de la sesión se da cuenta de la presencia de 18 congresistas, integrantes de la Comisión Primera del Senado, así como 33 representantes integrantes de la Comisión Primera de la Cámara, información corroborada por la certificación expedida por la Secretaría General de la Comisión Primera del Senado de la República.

Luego de las intervenciones de varios congresistas, particularmente aquellos que estaban en contra de la iniciativa objeto de examen, las comisiones conjuntas procedieron a votar la proposición con la que terminaba el informe de ponencia presentado por el Representante Santiago Valencia González, la cual solicitaba el archivo del PLE. Esta proposición fue negada por votación nominal de 13 votos en contra y 4 a favor, para el caso de la Comisión

<sup>8</sup> Gaceta del Congreso 975 de 2015 pp. 24-25.

Primera del Senado; y por 27 votos en contra y 5 a favor, en lo que respecta a la Comisión Primera de la Cámara de Representantes.<sup>9</sup>

Negada la proposición de archivo, las comisiones conjuntas asumieron el estudio de la ponencia afirmativa. Para ello se presentaron varias intervenciones de congresistas, en especial la del senador coordinador de ponentes, así como de las interpelaciones formuladas por integrantes de la oposición al PLE. Durante estas intervenciones, la mesa directiva solicitó al secretario llamar a lista, verificándose quórum decisorio en ambas comisiones.<sup>10</sup> Luego de otro grupo de intervenciones, entre ellas la del Ministerio del Interior, las comisiones conjuntas procedieron a votar la proposición con la que terminaba el informe de ponencia, consistente en dar segundo debate al PLE. Esta proposición fue votada favorablemente mediante votación nominal, registrándose 13 votos a favor y ninguno en contra en la Comisión Primera del Senado, y 29 votos a favor y ninguno en contra en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes.<sup>11</sup>

Aprobado el informe de ponencia, tuvo lugar la discusión y votación de los cinco artículos con las que contaba el articulado correspondiente. El artículo 4º fue el primero aprobado, pues era el único respecto del cual no habían proposiciones, obteniendo idéntica votación a la realizada para la proposición favorable al segundo debate, la cual se llevó a cabo también de manera nominal.<sup>12</sup> Luego de ello, se sometió a votación una proposición de supresión del artículo 1º del PLE, la cual fue negada por votación nominal de 14 votos en contra y 2 a favor en la Comisión Primera del Senado, y 24 votos en contra y 4 a favor en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes.<sup>13</sup> En consecuencia, el artículo 1º fue aprobado, según la redacción prevista en el pliego de modificaciones, votándose de manera nominal y con 13 votos a favor y uno en contra en la Comisión Primera del Senado, y 28 votos a favor y ninguno en contra en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes.<sup>14</sup>

El artículo 2º fue aprobado conforme a la proposición modificativa formulada por los senadores Armando Benedetti Villaneda y Carlos Eduardo Mota. La votación se realizó de manera nominal, verificándose votación unánime de 13 votos en la Comisión Primera del Senado y 27 en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes.<sup>15</sup> En cuanto al artículo 3º, fue aprobado por unanimidad y mediante votación nominal, conforme al texto contenido en el pliego de modificaciones. Se registraron 13 votos favorables en la Comisión Primera del Senado y 26 en la Comisión Primera de la Cámara.<sup>16</sup> El artículo 5º, a su vez, fue aprobado también por unanimidad, según el texto de la

<sup>9</sup> Gaceta del Congreso 02 de 2016, p. 17

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 31.

<sup>11</sup> *Ibidem*, p. 47-48.

<sup>12</sup> *Ibidem* p. 52.

<sup>13</sup> *Ibidem* p. 57-58.

<sup>14</sup> *Ibidem* p. 60-61.

<sup>15</sup> *Ibidem* p. 64-65.

<sup>16</sup> *Ibidem* p. 65-66.