

---

# Criterios constitucionales y democráticos de la refrendación del proceso de paz Colombia-FARC\*

## Constitutional and democratic criteria of the endorsement of the Colombia-FARC peace process

Jorge Ricardo Palomares G.\*\*

Universidad Libre. Bogotá D.C. Colombia  
jorger.palomaresg@unilibrebog.edu.co

### RESUMEN

El presente artículo, resultado de investigación en el Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre-Bogotá (OICC), analiza los distintos mecanismos que tiene el Estado colombiano para ratificar los diálogos de paz Colombia-FARC, bajo los criterios de jerarquía normativa, democracia, unidad gubernamental y costo de elección.

**Palabras clave:** Diálogos de paz, mecanismos de refrendación, democracia, jerarquía normativa, costo de elección.

### ABSTRACT

This article, result of research at the Observatory of Constitutional Public Intervention of the Universidad Libre - Bogotá (known in spanish as OICC ), analyzes the different mechanisms available to the Colombian State to ratify the Colombia-FARC peace talks, under the criteria of legislation hierarchy, democracy, government unity and cost of election.

**Key words:** Peace talks, Ratification mechanisms, Democracy, normative hierarchy, choices'costs.

---

Fecha de recepción: 24 de marzo de 2016

Fecha de aceptación: 15 de abril de 2016

\* Como citar este artículo: Palomares García, J. (enero-junio, 2016). Criterios constitucionales y democráticos de la refrendación del proceso de paz Colombia-FARC. Revista Diálogos de Saberes, (44). Universidad Libre (Bogotá).

Este artículo científico es un resultado y parte del proyecto de investigación titulado *Transformación de la hermenéutica constitucional e influjo de la doctrina de las sentencias de la Corte Constitucional colombiana*, realizado en el Grupo de Investigaciones derecho Constitucional Nacional y comparado del Centro de Investigaciones Sociojurídicas de la Facultad Derecho de la Universidad Libre de Bogotá, reconocido por Colciencias como Grupo Colombiano de Investigación Científica y clasificado en la Categoría D.

\*\* Abogado, Magíster en Derecho de la Universität Konstanz, Alemania; candidato a Doctor en Derecho de la Universität Konstanz, Alemania; profesor asociado del área de Derecho Público de la Universidad Libre, seccional Bogotá, miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional; investigador asociado del grupo de investigación en "Derecho constitucional nacional y comparado", regente de la cátedra Derecho Constitucional General y de la cátedra Jurisprudencia Constitucional.

## INTRODUCCIÓN

El proceso de paz entre el Estado colombiano y la guerrilla de las FARC entra en una etapa, donde se cuestiona su aprobación, ratificación y entrada en vigencia. Dicho cuestionamiento, además de contar con posiciones radicales, implica el análisis del concepto de paz a partir de la Constitución Política de Colombia de 1991 (C. Pol.). A diferencia de las constituciones anteriores, que entendían la paz como un elemento político de discrecionalidad gubernamental –del Ejecutivo–, la Constitución la ha consagrado como un concepto de doble dimensión. Por un lado, constituye un Derecho fundamental y, por tanto, un límite a la actuación del Estado y; por otro lado, la paz es una decisión no político-discrecional del Ejecutivo, sino un asunto de Estado democrático.

El presente artículo, resultado del proyecto de investigación titulado “Transformación de la hermenéutica constitucional e influjo de la doctrina en las sentencias de la Corte Constitucional (en adelante C. Pol.) colombiana: 1992-2015”<sup>1</sup>, revisa, desde la aplicación de los métodos valorativos de interpretación constitucional, cuáles son las alternativas de ratificación de los acuerdos de paz, así como cuáles son los criterios para la elección del mismo. En especial, se aplica en el presente estudio las interpretaciones basadas en la teoría de justicia colaborativa de Lawrence Sager, para quien la interpretación y aplicación infraconstitucional deben realizarse de forma tal que pueda hacerse un juicio normativo sobre un conjunto esencial de materias vinculadas a la justicia política (2007, p. 53).

En otras palabras, a través del método valorativo de justicia colaborativa, la interpretación hecha sobre las normas constitucionales, así como su infra-aplicación a través de otras normas, deben respetar, por un lado, la colaboración entre el poder constituyente popular –primario– (Sager, 2007, p. 52) y, por otro lado, la colaboración con las instituciones

públicas –instituidas– democráticas (Sager, 2007, p. 36). Ello se ve reflejado, desde el presente escrito, en el desarrollo de unos pasos concretos. El primero de ellos consistió en determinar cuáles son los valores esenciales contenidos en la C. Pol. que condicionan la actuación del Estado en materia de celebración en las negociaciones de paz. Especialmente, más que estudiar el contenido material del derecho a la paz, se revisaron los límites de este derecho al ser desarrollado por los poderes públicos. El segundo paso consistió en determinar cómo la Corte Constitucional, a través de su jurisprudencia, ha sentado los criterios de colaboración de poderes públicos, para evitar que las decisiones sobre la paz recaigan sobre el órgano jurisdiccional. Ello permitió centrar la atención en la labor del ejecutivo, a través del principio de unidad de mando, pero limitado por los principios de supremacía jerárquica y de democracia. A partir de los límites concretos, se plantea un margen de elección de mecanismos y se construyen criterios para que la escogencia de uno de ellos sea óptima. El tercer paso consistió en constatar, a partir de la experiencia, cuáles fueron los mecanismos escogidos por el Gobierno de la República, y si ellos se ajustan a los planteamientos expuestos.

Esto implica un análisis de procesos, los cuales incluyan, al menos, los siguientes aspectos: a) una participación real de la ciudadanía, bajo la óptica de una democracia constitucional; b) una colaboración de los poderes públicos, pues la paz no es asunto exclusivo del Ejecutivo, sino también del Legislativo y el Judicial y; c) un respeto de los derechos fundamentales. Las alternativas que se estudiarán son el referendo, la asamblea nacional constituyente (convocatoria de constituyente primario) y el otorgamiento de facultades extraordinarias para el Ejecutivo, a través de procesos democráticos.

## RESULTADOS DE INVESTIGACIÓN

### 1. Supuestos de refrendación

La cuestión sobre la forma de refrendar un acuerdo de paz no tiene un carácter meramente procedimental; por el contrario, ella implica un análisis desde, al menos, dos perspectivas. Por una parte, la aprobación de los acuerdos determina la legitimidad de un Estado

<sup>1</sup> Proyecto liderado por la Dra. Liliana Estupiñán Achury, con código de identificación 11010108 y con consecutivo presupuestal CAP-008. Asimismo, el documento hace parte del concepto presentado ante la Corte Constitucional, en proceso de estudio de proyecto de ley estatutaria PE-0000045, a través del Observatorio de intervención ciudadana constitucional, dirigido por el Dr. Kenneth Burbano.

(Silva, 2012, p. 81). Un acuerdo que desconozca los fundamentos o límites políticos y jurídicos estatales, no constituye un paso hacia la paz sino una reconfiguración del conflicto. Por otra parte, los acuerdos no son un acto de partes del conflicto sino un asunto social. Todos los actores deben, de una u otra forma, sentirse involucrados y representados. Por ello, antes de hablar sobre un modelo idóneo, deberían pensarse los supuestos que rigen la elección de dicho modelo.

La lógica de examinar los supuestos esenciales antes de elegir un mecanismo de refrendación fue reconocida por la Corte Constitucional, mediante la identificación de varios aspectos. Sin embargo, en este apartado, es necesario mencionar sólo uno –los demás corresponderían a puntos de análisis posteriores–, que consiste en que el Estado, especialmente a través del Legislador por iniciativa del Ejecutivo, goza de un amplio margen de configuración para elegir los mecanismos idóneos para la solución pacífica del conflicto armado (Corte Constitucional, 2001, C 048/2001). Sin embargo, esta libertad de configuración está limitada por respeto al valor normativo de la C. Pol. y del principio democrático, según esta misma sentencia. En otras palabras, la cuestión no es cómo se refrenda un acuerdo de paz sino cuáles son los contenidos *innegociables* que debe respetar dicha refrendación.

La pregunta que deriva de la afirmación anterior, consiste en saber cuáles son los alcances de los supuestos normativo (superioridad normativa) y democrático.

### 1.1 Superioridad jerárquica

Este supuesto se fundamenta en el valor normativo de la C. Pol. De acuerdo al art. 4 inc. 1 ora. 1a (C. Pol.), la Constitución es norma de normas. Asimismo, el art. 4 inc. 1 ora. 2a (C. Pol.) establece que, en caso de incompatibilidad entre una ley o una norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. Ello significa, de acuerdo a Calle (2012), que las actuaciones del Estado, a través de cualquier rama de poder u organismo autónomo, se concreta en normas jurídicas y ellas, a su vez, deben tener un sustento normativo y respetar los contenidos constitucionales.

Este supuesto se concreta en la jurisprudencia constitucional (Corte Constitucional, 1993, C 033/1993; 1993, C 214/1993; 2001, C 048/2001), la cual ha establecido una reglas puntuales de actuación. La primera de ellas es la regla de competencia. Los órganos constitucionales tienen unas funciones, las cuales implican unas responsabilidades. La segunda regla es el respeto de contenidos. Esto significa que los actos proferidos por los poderes públicos deben respetar normas constitucionales esenciales.

#### 1.1.1 Principios unidad de mando y de separación y colaboración armónica de poderes

De acuerdo a la Corte (1993, C 214/1993), los procesos de paz se caracterizan por tener dos etapas y cada una de ellas por estar bajo la competencia de un órgano constitucional. La primera etapa es de negociación y firma; mientras que la segunda es de implementación de lo acordado en la etapa de negociación.

La negociación y firma se rigen por el principio de unidad de mando (Corte Constitucional, 1993, C 214/1993). Esto quiere decir que, en virtud del art. 184 num. 4 (C. Pol.), le corresponde al Presidente de la República, como jefe de Estado y jefe de Gobierno, conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuese perturbado. Esta función faculta al Presidente a decidir sobre las medidas que él considere necesarias para restablecer la situación de paz, entre ellas, mecanismos pacíficos como los diálogos de paz (Corte Constitucional, 2001, C 048/2001).

Sin embargo, el Presidente de la República, durante la etapa de negociación, puede autorizar a otros funcionarios para llevar a cabo los diálogos de paz. Ello no vulnera las normas constitucionales, siempre y cuando se cumplan dos requisitos (Corte Constitucional, 1993, C 214/1993):

a) el Presidente de la República es el único competente para fijar la política que orienta las negociaciones, así como para establecer los criterios de gestión y; b) el Presidente de la República deberá impartir unas instrucciones precisas a cada uno de los delegatarios. En cuanto a la firma, ella no puede ser delegada. De acuerdo con lo estipulado por la Corte en esta misma sentencia, la firma de los acuerdos de paz es una

“*decisión de alta política reservada*”, pues lo acordado constituye un compromiso de tal magnitud y unas repercusiones para el futuro de la colectividad, que ello no puede quedar en manos de personas distintas a aquella que tiene a cargo la conducción del orden público.

La etapa de implementación se rige, no por el principio de unidad de mando, sino por el principio de *colaboración*. En ella, son dos los actores quienes intervienen. El primero de ellos es el Ejecutivo y su función esencial es de iniciativa (Corte Constitucional, 2001, C 048/2001). Firmados los acuerdos de paz, le corresponde al Presidente de la República, cumplir la función de iniciativa legislativa (Corte Constitucional, 2001, C 048/2001), es decir, es el competente de poner a consideración del Congreso de la República, tanto las medidas de implementación, como la forma en que ellas se concretan. El segundo actor es el Congreso, quien tiene como funciones la reglamentación y la delegación. La Corte Constitucional ha considerado la inclusión del Congreso como actor en la implementación de los acuerdos de paz debido a que éste es “*el representante directo de la democracia*” (Corte Constitucional, 2001, C 048/2001) y por tanto, primer representante de los intereses y expectativas de la ciudadanía. Por otra parte, aunque la jurisprudencia constitucional no lo manifiesta explícitamente, la participación del Congreso garantizaría el ejercicio de control político y jurídico de las actuaciones del Ejecutivo durante las negociaciones de paz. Será control político porque, a través de estos dos poderes, se establecerán los consensos de los intereses del Estado; y será jurídico, porque el Congreso determinará si se quebrantó algún límite constitucional.

Las funciones, a su vez, son de carácter facultativo. O bien el Congreso puede optar por el ejercicio de la reglamentación, o bien puede ejercer la delegación. Si opta por la reglamentación, será el Congreso quien determiné, a través de Ley, cuáles serán los instrumentos estatales de implementación de acuerdos. Este ejercicio, sin embargo, tiene dos límites. Por una parte, el Congreso deberá –salvo que exista una violación de norma constitucional manifiesta– respetar lo acordado en la etapa de negociación y firma. Ello significa que el Congreso no es un negociador, sino un ejecutor. Por otra parte, el Congreso no podrá establecer mecanismos de

implementación que contraríen norma constitucional (Corte Constitucional, 2001, C 048/2001).

Sin embargo, el significado de mecanismos de implementación es amplio y está garantizado por el margen de configuración. Por una parte, los mecanismos de implementación se entienden como la forma en que se ratificarán los acuerdos establecidos, es decir, el Congreso está facultado para ratificar directamente los acuerdos de paz o someter a otro proceso democrático dicha acción –a través de referendo, consulta popular o asamblea nacional constituyente-. Por otra parte, los mecanismos de implementación se entienden como las acciones concretas que permitan la realización de los acuerdos pactados –creación de jurisdicciones provisionales, fijación de presupuestos, creación de normas de reincorporación-.

Si, por el contrario, el Congreso opta por una delegación, depositaría en el Ejecutivo no sólo la confianza, sino también la competencia, de reglamentar la implementación de los acuerdos de paz. Esta delegación podría, a su vez, desarrollarse por dos vías. La primera consiste en una delegación restringida, es decir, el Congreso determinará, con mayor precisión, cuáles son las metas, las acciones y los límites concretos de actuación. Ello implicaría que el margen de discrecionalidad del Ejecutivo no sería amplio y se inclinaría más por una ejecución de criterios. La segunda es una delegación amplia, mediante la cual el Congreso deja en manos del Ejecutivo la facultad de discernir sobre las medidas necesarias y las formas para hacerlas efectivas.

De este proceso se infiere, en síntesis, un aspecto esencial en la adopción de los mecanismos de refrendación. ***Debe existir una participación real del Legislador***, es decir, él no puede ser un actor ausente en el proceso de paz. La forma de participación del Congreso, dependerá del margen de configuración legislativa, con respeto de los límites competenciales y sustanciales establecidos por la jurisprudencia constitucional.

### 1.1.2 Protección de normas constitucionales sustanciales

La segunda regla es el respeto de los contenidos constitucionales. Estos contenidos son la continuación de la dimensión competencial en los diálogos

de paz, así como los límites materiales de la actividad estatal. La jurisprudencia constitucional ha decantado estos contenidos en dos temas concretos. El primero de ellos es el respeto de la cláusula general y la previsión de responsabilidad estatal; mientras que el segundo es la protección de Derechos fundamentales, especialmente el Derecho a la información (Corte Constitucional, 2013, T 608/2013) y los derechos a la verdad, la justicia y la reparación (Corte Constitucional, 2013, U 254/2013).

La cláusula general consiste en la prohibición constitucional de actuar por fuera de las normas constitucionales –extralimitación–, así como de omitir normas constitucionales en el ejercicio de la función. Para ello, la Corte estableció que los diálogos de paz deben respetar, en todo momento, el deber de actuar conforme a la C. Pol. y, para ello, enunció las normas que sustentan dicho deber (Corte Constitucional, 1993, C 214/1993). Estas normas se resumen en el deber del Presidente de la República –conforme a los arts. 192 y 198 C. Pol.–, así como de todo funcionario público –conforme a los arts. 122, 123 y 124 C. Pol.–, de actuar conforme a la Constitución y a la Ley.

La actuación conforme a Constitución no significa únicamente el respeto de las competencias establecidas por las normas constitucionales, así como legales que las reglamentan, sino también el respeto a los contenidos esenciales de la C. Pol. Estos contenidos los da, por una parte, el conjunto de principios esenciales que confieren identidad a la C. Pol. –principio de dignidad humana, de Estado Social y Democrático de Derecho, entre otros– y los derechos fundamentales.

Entre los derechos fundamentales objeto de respeto por parte del Ejecutivo, se encuentran el derecho a la información y los derechos a la verdad, la justicia y la reparación. El contenido del primer derecho se concreta en dos escenarios constitucionales. El primero de ellos consiste en el derecho a conocer –bajo la figura de *información veraz*– las distintas versiones o posiciones respecto al conflicto (Corte Constitucional, 1993, C 033/1993), así como las negociaciones y acuerdos establecidos. El segundo es el derecho instrumental a acceder a información pública. Se denomina instrumental, porque él “*permite la realización del Derecho a la verdad,*

*justicia y reparación*” (Corte Constitucional, 2013, T 608/2013). En cuanto a este derecho fundamental, la jurisprudencia de la Corte, apoyada en una interpretación por Bloque de Constitucionalidad, ha establecido unos criterios puntuales de protección (Corte Constitucional, 2013, U 254/2013), los cuales exceden el objeto de este trabajo.

Si el Estado no respeta estos límites, la Corte ha reconocido la posibilidad de configuración de una causal de responsabilidad estatal. En la enunciación de normas materiales que limitan la actuación del Estado en materia de diálogos de paz, la Corte incluyó los arts. 90 y 91 C. Pol. El primero consagra la cláusula general de responsabilidad estatal, mientras que el segundo establece la responsabilidad individual por violación de mandato constitucional.

En síntesis, además de existir límites competenciales de actuación, la refrendación de los diálogos de paz ***deben respetar normas sustanciales***, tales como derechos fundamentales y principios constitucionales esenciales. El desconocimiento de estas normas podría implicar la configuración de responsabilidad estatal.

## 1.2 Democracia

Además de la superioridad jerárquica, la Corte reconoció, como segundo supuesto, el carácter democrático de los diálogos de paz. Sin embargo, sólo hace una enunciación concreta –la participación del Congreso como titular de la democracia representativa– y una enunciación genérica –la actuación para la paz debe respetar el principio democrático–.

La enunciación genérica de respeto del principio democrático plantea, sin embargo, una cuestión compleja. ¿Cuál es el modelo democrático garantizado por este principio? La respuesta implica la existencia de unos límites concretos de actuación por parte del Estado. Por ello, es necesario determinar cuál es el modelo democrático que plantea la C. Pol. y que orienta la refrendación de los diálogos de paz.

La C. Pol. prevé dos modelos democráticos (Uribe, 2002, p. 198). El primero de ellos es el representativo; mientras que el segundo es el participativo. El primer modelo democrático se ve reflejado en la existencia

del Congreso, cuyos integrantes son elegidos por la ciudadanía y en quienes son depositadas las expectativas sociales (Vila, 2012, p. 436). De igual manera, bajo este primer modelo se elige al Presidente de la República como responsable de la consecución de ciertas metas, entre ellas, de la situación de paz.

Si se considera como opción un proceso de paz desde una perspectiva de democracia representativa, el pueblo tendría, al menos, un momento de participación. Él sería la elección popular por la paz –ejercicio del sufragio–, a través de la elección de un cuerpo ejecutivo que establezca los criterios de negociación y la dirija, así como de un cuerpo legislativo que, de acuerdo a un sistema de gobierno, faculte al ejecutivo para celebrar las negociaciones y ratifique lo pactado en los diálogos.

Los criterios de negociación, bajo este modelo, estarían bajo el margen de discrecionalidad de los órganos electos, pues la ciudadanía depositaría en ellos su confianza (Carbonell, 2009, p. 190), y el único límite se encontraría en el respeto de lo propuesto por el representante electo, ya que en esta propuesta radica la confianza de la ciudadanía<sup>2</sup>. Este modelo, sin embargo, tiene unos requisitos esenciales. El primero es la existencia de una sociedad homogénea, es decir, la sociedad debe tener unos consensos mínimos sobre la consecución de la paz. Asimismo, significa que existe “una identidad entre los representados y los representantes” (Chevallier, 2011, p. 293). El segundo supuesto es la debida representación de minorías. Pese a existir una identidad social, las sociedades, por tendencia, cuentan con grupos diferenciados (Callejas, 2013, p. 19). Ellos deben estar representados en la agenda gubernamental, bien de negociación o bien de ratificación. El tercer supuesto es el ejercicio adecuado de controles sobre los acuerdos. Si bien la ciudadanía deposita su confianza en el gobierno, los demás poderes, especialmente el Legislativo,

son depositarios de las expectativas ciudadanas. Por ello, estos poderes deberán tener como función, revisar que los acuerdos establecidos respeten las expectativas ciudadanas puestas en ellos, a través de los mecanismos democráticos establecidos, tales como ratificaciones de acuerdos a través de leyes y controles judiciales.

El segundo modelo es la democracia participativa. En este modelo, el ciudadano no sólo elige a sus representantes y deposita en ellos una confianza, sino que también le es concedida la facultad de intervenir directamente en el proceso de actuación estatal (Echeverri, 2002, p. 424). Dicha intervención se da en varios momentos. El primero es de iniciativa, en el cual, según Restrepo (2012), “*el ciudadano puede proponer al Estado temas y formas de abordaje de estos temas*” (pp. 522 y ss.). El segundo momento es la intervención en la toma concreta de decisiones (Echeverri, 2002, p. 424). El ciudadano está facultado para exigir ser escuchado en cada escenario de decisión estatal. El tercero es el momento de control (Ángel, 2011, p. 232). En este momento, el ciudadano cuenta con instrumentos políticos y jurídicos para controlar, no sólo la decisión en concreto, sino también el proceso de adopción de la decisión.

Si los diálogos de paz se revisan, entonces, desde una perspectiva de democracia participativa, el margen de actuación del ciudadano será más amplio. Aquel ya no tendrá como única función, depositar en el Ejecutivo sus expectativas y delegar en los demás poderes el control sobre los acuerdos, sino que tendrá una participación mayor en los procesos de paz. El ciudadano podrá intervenir directamente en los diálogos, así como en los controles a realizar a cada uno de los acuerdos establecidos. Por ejemplo, el ciudadano podrá solicitar al Ejecutivo que el trato de ciertas personas –como víctimas– sea prioritario –y no bajo un margen de consideración ejecutiva–. Asimismo, podrá intervenir en el proceso de ratificación, mediante acciones directas.

Para ello, se deberá cumplir con unos requisitos esenciales. El primero de ellos consiste en la voluntad política (Uribe, 2002, pp. 205 y ss.). El Estado, a través de sus distintos poderes, deberá tener la voluntad de someter a la ciudadanía los acuerdos establecidos por él. Ya no se tratará de una mera intensión de negociar,

<sup>2</sup> Sin embargo, esta limitación es de carácter político, mas no jurídico. De acuerdo a Zippelius, la relación entre representante y representado, en este modelo democrático, no es asimilable a la relación jurídico-privada de representación –o poder– (2010, 150). Ello significa que los compromisos pactados por el representante con el pueblo no configuran mandatos jurídicos concretos, sino márgenes de acción.

sino de involucrar a todos sus actores. El segundo requisito es la transparencia. Una ciudadanía que interviene activamente en las decisiones estatales, deberá “*estar permanentemente informada*” (Ausín, 2014, p. 69), especialmente en asuntos relacionados con la paz. Así, el ciudadano, además de conocer los puntos negociados, conocerá también los costos democráticos que implicará su decisión. El tercer requisito consiste en la arquitectura jurídica. El Estado debe contar con un sistema normativo, que no sólo consagre la posibilidad de participación del ciudadano en la toma de decisiones estatales, así como en el control de las mismas; el sistema también deberá facilitar dicha participación.

## 2. Mecanismos de refrendación

Los supuestos enunciados condicionan, en cierta medida, el margen de discrecionalidad del Estado en la elección del mecanismo de refrendación de los acuerdos. El Estado no podrá elegir cualesquier método, sino aquel que sea necesario, es decir, aquel que garantice la superioridad jerárquica de la C. Pol., así como el principio democrático. Ello implica, a su vez, que el mecanismo de refrendación deberá traducirse en un acto jurídico y, como tal, ser objeto de control normativo. Estas dos condiciones permiten prever, al menos, tres mecanismos de refrendación. Cada uno de ellos tiene sus características procedimentales, así como jurídico materiales y políticos.

### 2.1 Refrendación por vía de poderes públicos

El primer mecanismo de refrendación consiste en la actuación unilateral del Estado, tendiente a emplear mecanismos jurídicos preexistentes para refrendar e implementar los acuerdos pactados en los diálogos de paz.

En este escenario tiene una importancia especial la separación y colaboración armónica de poderes, pues en él la decisión recae directamente en cada uno de los poderes públicos (Legislativo, Ejecutivo y Judicial). Asimismo, este escenario presenta dos alternativas.

Por un lado, a iniciativa del Ejecutivo, se delega al Congreso la facultad de refrendar los acuerdos,

mediante la expedición de Ley. En ella, el Congreso deliberará sobre cuáles puntos se refrendan y cuáles son las medidas que permitan su implementación. Por otro lado, también a iniciativa del Ejecutivo, el Congreso podrá delegar al Ejecutivo para que éste, a través de la emisión de decretos, refrende los acuerdos y establezca las medidas necesarias.

Según el método concreto que se elija, deberán preverse algunos riesgos. Desde lo político, se presentan dos riesgos concretos. El primero de ellos consiste en la proximidad ciudadana. Si el Estado opta por una actuación unilateral, aquel deberá contar con una confianza ciudadana tal, que se pueda asumir una delegación plena. Si, por el contrario, dicha confianza no tiene un nivel óptimo o es inexistente, puede que la acción del Estado, sin importar el método, se entienda políticamente ilegítima. El segundo consiste en la facultad del Legislativo para deliberar sobre los temas de la refrendación. Este riesgo se incrementa en los escenarios, donde se hace una distinción tajante de etapas –por ej., que las negociaciones queden en cabeza del Ejecutivo sin participación del Legislativo–. Si el Legislador no participó en el proceso de negociación, surge el interrogante, si el Congreso puede discutir sobre los contenidos de los acuerdos, o si sólo puede aprobar o improbar la totalidad del acuerdo. Estos riesgos pueden conducir a una posible no refrendación de los acuerdos, debido a la existencia de discrepancias por parte del Legislativo; asimismo, estos riesgos pueden conllevar a un distanciamiento de la ciudadanía respecto al Estado, así como una reconfiguración del conflicto, que se traducirá en procesos de resistencia –exclusión educativa de reinsertados, no contratación de combatientes, reconfiguración de la criminalidad, entre otros–.

Desde lo jurídico, el problema que surge es el control judicial de los acuerdos. Este control se enfocará en determinar, desde lo formal y material, la compatibilidad de los acuerdos refrendados con el ordenamiento jurídico. Este problema, a su vez, asume dos dimensiones. La primera es el órgano competente del control judicial. Si los acuerdos se refrendan a través de ley o de un decreto asimilable a ley, el control corresponderá a la Corte; si, por el contrario, la refrendación se hace por vía de decretos no asimi-

lables a ley, el órgano competente será el Consejo de Estado. La segunda son las lógicas de valoración. Si bien el Ejecutivo –y quizá el Legislativo– asumieron la refrendación de los acuerdos bajo la lógica de la cesación del conflicto, los órganos judiciales, en especial la Corte, asumirán esa lógica como una entre las varias que se considerarán. Ello significa, que el juez podrá determinar si un acuerdo vulnera o no Derechos fundamentales o principios y valores configuradores del Estado. En caso de determinar, en alguno de los acuerdos, la existencia de una causal de inconstitucionalidad, los acuerdos podrían reversarse.

Estos problemas significan un alto riesgo que el Estado debe considerar, pues lo acordado puede perder vigencia –debido a los márgenes deliberativos y de control judicial–.

## 2.2 Refrendación por vía de referendo

Una segunda alternativa es la refrendación de los acuerdos por referendo. Este mecanismo asumiría que el modelo democrático estatal para la refrendación de los acuerdos es participativo (Echeverri, 2002, p. 431) –no simplemente representativo– y que, a través de él, se garantizaría con mayor fuerza el Derecho fundamental del ciudadano a ejercer el control político –según el art. 40 num. 2 C. Pol.–, pues se le hace partícipe de la toma de una decisión de trascendencia nacional, conforme a las reglas del art. 103 C. Pol.

El referendo se entiende, conforme al art. 103 en concordancia con el art. 170 C. Pol., como la convocatoria que se hace al pueblo para que apruebe o rechace un proyecto de norma jurídica o derogue o no una norma vigente. Este mecanismo de participación ciudadana, a su vez, se puede clasificar, según los art. 33 y 35 C. Pol., en dos tipos: a) referendo de aprobación de ley o decreto y; b) referendo constitucional (Quinche, 2014, p. 129).

El referendo de aprobación de ley o decreto consiste, de acuerdo a Ángel (2011), “*en el sometimiento a la ciudadanía de un proyecto normativo que refrende los acuerdos*” (p. 129). Desde lo político, este mecanismo tiene como ventaja permitir una mayor participación de la ciudadanía y, a su vez, disminuiría el riesgo de

interposición de acciones judiciales por parte de la ciudadanía. Sin embargo, al someter a elecciones la refrendación de los acuerdos de paz, surge el riesgo de someter los acuerdos a campañas políticas y, por tanto sufrir de sesgos ideológicos en la elección –“*alianzas heteróclitas*” (Uribe, 2002, 200)–. Desde lo jurídico, el referendo no disminuye el riesgo de control judicial, es decir, aún quedará en manos de los órganos judiciales para determinar la constitucionalidad –o legalidad– de la refrendación de los acuerdos.

El referendo constitucional, por su parte, consiste en la modificación o derogación de normas constitucionales. La principal ventaja de este método consiste en permitirle a los poderes públicos ampliar su margen de configuración –legislativa– o de discrecionalidad, a fin de poder implementar los acuerdos de paz. En cuanto al control judicial, el margen de actuación del juez competente se vería reducido significativamente. La Corte podría ejercer sólo dos controles. Por un lado, determinará que el procedimiento haya respetado las reglas constitucionales y legales de realización (Quinche, 2014, p. 139). Por otra parte, podrá controlar si existe una sustitución de constitución, es decir, si la norma constitucional modificadora conlleva a una alteración de la identidad de la C. Pol. (Quinche, 2014, pp. 154y ss.). Los riesgos que implica este método son dos. El primero es una posible negativa de la ciudadanía sobre los acuerdos de paz. El segundo es la determinación de la CortConst de la existencia de una sustitución de la C. Pol. y, por tanto de la declaratoria de inconstitucionalidad.

## 2.3 Refrendación por Asamblea

La Asamblea nacional constituyente es, en el Derecho colombiano, la convocatoria del poder constituyente primario. El art. 374 C. Pol. consagra que la asamblea es un mecanismo de reforma parcial o total de la constitución. Sin embargo, las reglas que rigen su configuración, funcionamiento y efectos están por fuera de la C. Pol.. Tan solo el art. 376 C. Pol. establece cuáles son las reglas de convocatoria de la asamblea. Ello se debe, por una parte, a que la asamblea nacional constituyente, como concreción del poder constituyente primario, es un poder “*pre- y suprajurídico*” (Nogueira, 2009, p. 234), es decir, no

puede estar sujeto a reglas preestablecidas. Por otro lado, el poder constituyente es un poder ordenador, que configura las instituciones.

La convocatoria de asamblea nacional constituyente, por tanto, ofrece algunas ventajas respecto a los demás mecanismos. La primera consiste en la posibilidad de adecuar el ordenamiento jurídico a los acuerdos pactados en las negociaciones de paz. La segunda es la no dependencia de los acuerdos, y las normas que los implementen, a un control jurídico exógeno. La Corte, al estudiar la constitucionalidad de la C. Pol., sostuvo que ella, “*como norma jurídica de jerarquía superior, no puede ser objeto de control judicial alguno*”, pues ello sería “*facultar a un poder constituido a controlar las decisiones del poder político configurador*” (Corte Constitucional, 1992, C 542/1992).

Estas ventajas, sin embargo, no excluyen a este mecanismo de riesgos políticos. El primer riesgo consiste en el margen de configuración de la Asamblea. A diferencia de la ratificación por vía estatal y por vía de referendo, el poder constituyente está facultado, como expresión pura del poder político, para “*tomar cualquier decisión en torno a la ordenación del sistema jurídico y la institucionalidad*” (Böckenförde, 1991, p. 107). Incluso las decisiones que puede tomar la Asamblea nacional constituyente pueden contrariar los acuerdos pactados, si considera que ellos no cumplen los estándares de una idea de justicia. Así al momento de establecer como límite inicial a la Asamblea nacional constituyente, la sujeción de la misma a los acuerdos establecidos, ella podrá tomar decisiones que estén más allá de ellos. La razón de esta facultad se debe a que los acuerdos se pactaron en virtud de un ordenamiento jurídico preexistente, el cual no vincula, de modo alguno, a la Asamblea.

El segundo riesgo consiste en la conformación de la Asamblea Nacional Constituyente. El art. 376 inc. 1 C. Pol. establece que el pueblo podrá decidir si se convoca o no asamblea nacional constituyente, cuya composición estará determinada por la misma ley, por lo que es el Estado, en especial el Congreso –a iniciativa del Ejecutivo–, será en consecuencia quien determine quiénes serán parte de la Asamblea. Esta facultad le permitiría hacer un cálculo al Estado. Si éste considera que, para garantizar los acuerdos, los miembros que compongan la asamblea sean

determinados por los actores de las negociaciones y los poderes políticos con ciertos intereses.

Asimismo, el Estado podría determinar no incluir en la composición representantes de sectores que puedan constituir, durante la redacción de las normas constitucionales, una oposición u obstáculo para la implementación de acuerdos –por ej., la exclusión de mujeres víctimas, comunidades indígenas, el campesinado, entre otros–. Esta exclusión podría entenderse como el incumplimiento de un elemento esencial del poder constituyente primario –“*participación efectiva de los factores reales del poder*” (Luque, 2011, p. 4)– y, por tanto, un cuestionamiento a la legitimidad política de la norma constitucional.

En síntesis, si bien la asamblea nacional constituyente ofrece unas ventajas significativas desde lo jurídico –poder configurador y ausencia de control judicial–, ella está sujeta también a la previsión de riesgos políticos, que pueden afectar la legitimidad misma del Estado (Böckenförde, 1991, p. 98).

### 3. El problema de la elección concreta

#### 3.1 Indeterminación de los métodos y elementos de propuesta

Los mecanismos expuestos poseen ventajas comparativas pero adolecen también de problemas jurídicos y políticos. De esta manera, si se revisa con detenimiento, ninguno de los mecanismos ofrece una ventaja comparativa tal que le permita considerarse como la opción más adecuada para la refrendación de los acuerdos de paz.

Esta situación conduce a un replanteamiento de la afirmación inicial de la Corte, respecto a la elección de mecanismos. Ya no podrá hablarse solamente de un respeto a los supuestos esenciales de la ratificación de los acuerdos de paz –superioridad jerárquica y principio democrático–, sino que deben agregarse otros elementos que faciliten una elección concreta. Sin embargo, estos elementos se escapan, en cierta medida, del espectro jurídico, y se ubican en el espectro político concreto.

El primer elemento podría denominarse la *unidad gubernamental*. Ella consiste en un comportamiento

coherente del Estado respecto a las promesas y acciones postuladas a la ciudadanía antes, durante y después de un proceso de paz. Si el Estado, desde la consideración de posibles diálogos de paz, postuló a su contraparte y a la ciudadanía unas condiciones de negociación y ratificación, aquel está –políticamente– obligado a respetar dichas condiciones. Ello se debe, por una parte, al respeto de unas expectativas ciudadanas creadas por las promesas gubernamentales. La ciudadanía contemporánea no sólo elige un representante, sino un plan de gobierno y, por tanto, el pacto implícito de la elección del representante es cumplir con los objetivos y tareas propuestas en su gobierno. Si el representante no cumple con ello, quiebra la confianza del ciudadano, y lo faculta para iniciar acciones políticas y jurídicas para obligarlo a cumplir con lo propuesto. En otras palabras, el desconocimiento del pacto incrementa el riesgo de acciones judiciales contra los actos jurídicos que desconozcan o contraríen las propuestas hechas. Por ejemplo, si el ciudadano considera que la ratificación de los acuerdos se pactó bajo la idea de un referendo o una Asamblea y, al momento de realizarla, el Estado desconoce dicha promesa y opta por una ratificación por vía unilateral estatal, la posibilidad de una demanda de constitucionalidad contra los actos de ratificación será mayor.

Por otra parte, la *unidad gubernamental* se fundamenta en la claridad estatal respecto a los límites éticos y constitucionales de los acuerdos. Si el Estado inicia un diálogo de paz, orientado por unos límites claros, la elección del mecanismo de refrendación no tendrá mayor problema pues, o bien éste fue pactado durante las negociaciones –con una participación ciudadana– o bien los límites fueron tratados de forma tal, que ellos conduzcan, naturalmente a un mecanismo único de refrendación.

El segundo elemento podría denominarse *el costo de elección*. Este elemento consiste, básicamente, en el ejercicio estatal de determinar cuál de los mecanismos disminuye el riesgo de legitimidad política e inestabilidad jurídica, así como el riesgo de retracto de la contraparte negociadora. La determinación del *costo de elección* deberá tener algunas variables a consideración: a) el respeto de la superioridad jerárquica, la cual puede ser determinada por el método de

ponderación constitucional; b) el respeto del principio democrático, el cuál se comprueba mediante el cotejo del diseño constitucional democrático –democracia participativa– y las acciones estatales tendientes a garantizar las posibilidades de acción ciudadana y; c) la disminución del riesgo de retracto, el cual consiste en un cotejo simple entre la propuesta de refrendación estatal y la aceptación del a contraparte.

### 3.2 Elementos aplicados

Con estos elementos propuestos, la pregunta que podría hacerse es cómo se han reflejado éstos en la narrativa gubernamental, así como en el desarrollo de los diálogos de paz. Para ello, se revisarán inicialmente los elementos de unidad gubernamental y costo de elección, compuesto por el respeto de la superioridad jerárquica, el respeto democrático y la disminución del riesgo de retracto.

#### 3.2.1 Unidad gubernamental

Al revisar la evolución del discurso gubernamental, podría decirse que ha existido una variación concreta de acciones, guiadas bajo una regla abstracta. Dicha regla consiste en la ratificación popular de los acuerdos.

En términos de acciones concretas, el gobierno colombiano propuso a mediados del 2013, como alternativa de refrendación de los diálogos de paz, la celebración de un referendo constitucional. Esta propuesta, cuya carga argumentativa se orienta hacia un empoderamiento de la ciudadanía, varió con el tiempo a una propuesta de refrendación popular distinta al referendo, pues éste implica cuestiones complejas, tales como la forma de redacción de preguntas y la unidad del referendo. Sin embargo, la variación fue condicionada, por el mismo gobierno, a la elección de un mecanismo que permitiese la participación ciudadana y, por tanto, una decisión democrática sobre los acuerdo de paz.

Ello puede verse, discursivamente, en las declaraciones gubernamentales hechas a mediados del 2013, así como a finales del 2015 y mediados de 2016. En abril de 2013, Humberto de la Calle, a través de la carta titulada “Buscar la paz: un imperativo moral”, sostuvo que, si bien es respetable el principio del

castigo en el imaginario colombiano, no es legítimo el ejercicio de propaganda negra en contra de los diálogos de paz (2013) y, para responder a dicha acción, sería la ciudadanía –no el gobierno–, quien resuelva la aprobación de los acuerdos de paz, pues, de lo contrario, sería actuar a espaldas del país (De la Calle, 2013). Dicha posición fue reiterada en diciembre de 2013 por el Presidente Juan Manuel Santos, para quien

“...será el pueblo colombiano el que diga lo compro o no lo compro, por eso no vamos a ser tan estúpidos de negociar algo que sabemos que el pueblo colombiano no va a aceptar” (Colprensa, 2013).

Dicho discurso permitió la expedición de la Ley 1745 de 2014, por medio de la cual se dictan reglas para el desarrollo de referendos constitucionales con ocasión de un acuerdo final para la terminación del conflicto armado (en adelante LRefPaz). Sin embargo, debido a la posición inicial de las FARC –véase riesgo de retracto–, así como los problemas que implicaban la redacción de preguntas, el gobierno colombiano replanteó la idea concreta de refrendación.

Esta idea, sin embargo, se mantuvo bajo la regla de participación directa del pueblo. Por ello, el gobierno, en sus discursos posteriores, mantuvo de la idea de elegir un mecanismo de participación ciudadana, que permitiese conocer, de manera vinculante, la posición del pueblo respecto a los diálogos de paz. Por ejemplo, en enero de 2015, Humberto de la Calle reiteró la refrendación de los acuerdos de paz, a través de mecanismos de participación ciudadana (RCN, 2015). Para ello, sostuvo que, si bien el Presidente está facultado, mas no obligado, a someter a refrendación popular los acuerdos de paz, sería necesario dejar en manos de la ciudadanía los mismos, como acto democrático transparente (RCN, 2015). Asimismo, sostuvo que la refrendación popular de los acuerdos “*es un acto de confianza en los ciudadanos*” (RCN, 2015). En la misma dirección, Fernando Carrillo sostuvo en octubre de 2015, que el peso que tendría la sociedad civil en los acuerdos es fundamental, pues ella sería quien le dirá si o no a los mismos (Morenilla, 2015). Esta línea discursiva fue cerrada por el Presidente de la República, para

quien, si bien es necesaria la refrendación popular de los acuerdos de paz, emplear el referendo como mecanismo no era la opción idónea, pues, “*si el acuerdo tuviese treinta o cuarenta puntos habría que poner cada punto a referendo*” (Agencia EFE, 2015). La mejor opción, según él, era plantear un mecanismo de participación ciudadana, que no implicase mayores complicaciones en la reflexión. Dicha opción sería el plebiscito.

Por tanto, podría decirse que, si bien el plebiscito no fue el mecanismo de refrendación propuestos desde el primer momento, éste respeta el principio de unidad gubernamental. El fundamento de esta afirmación radica en que el gobierno no desestimó en momento alguno la participación ciudadana.

### 3.2.2 Costo de elección

Este segundo criterio, como se mencionó anteriormente, está integrado por otros tres. El primero que se abordará es el riesgo de retracto. Este abordaje es necesario, pues si la contraparte en la mesa de negociaciones no estuviese de acuerdo, la elección del plebiscito como mecanismo de refrendación tendría un problema desde su concepción. Por el contrario, si la contraparte acepta el plebiscito, podrían estudiarse los otros dos criterios.

#### A. Riesgo de retracto

La guerrilla (FARC) sostuvo una posición distante respecto al referendo, desde el momento en que el Ejecutivo propuso el referendo como mecanismo de refrendación del acuerdo de paz (Valencia, 2013). Ello se ha reflejado en dos acciones concretas. La primera de ellas fue la suspensión de los diálogos de paz a finales de 2013 ante la propuesta del Ejecutivo de someter a consideración de la ciudadanía los diálogos de paz (Agencia EFE, 2013). El segundo consistió en la manifestación pública que hizo el grupo subversivo, de no reconocer la LRefPaz como un instrumento que vincule a las FARC ni de estar condicionado a criterios establecidos por este mecanismo.

Sin embargo, este discurso de oposición frente al mecanismo ha variado paulatinamente, hasta aceptar, como mecanismo de refrendación, el plebiscito. Ello puede comprobarse en, al menos, tres momentos. El primero de ellos consistió en la apertura de las

FARC respecto al referendo. Hecha la propuesta por parte del Ejecutivo, y pese una oposición inicial, el grupo subversivo comunicó al gobierno la posibilidad de estudiar este mecanismo como medio de referendación del acuerdo. Posteriormente, las FARC consideró viable la realización del referendo, pero con algunos ajustes. El primero de ellos, y más significativo, consistió en someter a decisión del pueblo la posibilidad de otorgar amnistía a los miembros de las FARC (El Heraldó, 2014), es decir, que acordar indultos no sería una cuestión entre el ejecutivo y las FARC, sino entre ésta y la ciudadanía. El tercer momento se dio a comienzos del presente año (2015) y consistió en el apoyo de las FARC al proceso de referendación de acuerdos. Debido al pronunciamiento del fiscal general de la Nación, quien expresaba que los acuerdos no deben ser sometidos a referendo y que es el ejecutivo quien determina cómo referendarlos, el grupo subversivo manifestó que si es necesario el referendo como mecanismo para referendar la paz (Semana, 2015). El argumento que sostuvo es similar a los defensores del referendo. De acuerdo a las FARC, sólo a través del referendo, se puede garantizar el paso hacia una paz duradera y estable.

Este proceso de tres etapas se presentó, de forma similar, respecto al plebiscito. Inicialmente las FARC sostuvieron que el plebiscito era perjudicial para los acuerdos (FARC-EP, 2016). Sin embargo, al pactar el blindaje jurídico de los acuerdos, las FARC aceptó la referendación de los mismos, mediante plebiscito (Colombia, 2016).

Ello se vio reflejado en el punto seis del acuerdo final entre el Gobierno y las FARC-EP. En el punto 6.6 del acuerdo, las FARC-EP aceptan como fórmula el plebiscito, siempre y cuando éste sea aprobado por la Corte. Según el texto

*...El Gobierno de Colombia y las FARC-EP, para zanjar las diferencias surgidas hasta la fecha sobre el tema aludido, en desarrollo de la Agenda del Acuerdo General para la Terminación del Conflicto, hemos convenido a coger como fórmula de convergencia la decisión que profiera la Corte Constitucional sobre los alcances del Proyecto de Ley Estatutaria No.*

*156 Cámara de 2015, 94 de 2015 Senado, en el espíritu hasta ahora anunciado y en esa medida aceptamos el mecanismo de participación popular que la Corte indique y en los términos que este alto tribunal señale“ (Gob. Nal., FARC-EP, 2016, p. 197).*

En este sentido, el riesgo de retracto disminuye y, por tanto, el costo de elección se inclina hacia el referendo.

## B. Garantía de la superioridad jerárquica

La elección del mecanismo de referendación, como se sostuvo anteriormente, dependerá del respeto de las normas competenciales, así como de los límites materiales constitucionales. Dentro del primer componente, a su vez, se encuentran los principios de unidad de mando y de separación y colaboración de poderes. Por ello, las preguntas que surgen son, por una parte, si Ejecutivo tiene competencia para someter a referendación popular los acuerdos y, por otra parte, cuál es la participación de demás instituciones.

Ni el art. 189 núm. 6. ora. 3 C. Pol. ni la jurisprudencia de la Corte han establecido reglas particulares para el ejercicio de la ratificación. Tan solo la Corte ha sostenido que la firma deberá estar precedida por la revisión de compatibilidad entre lo acordado y las normas constitucionales (Corte Constitucional, 1993, C 214/1993), por lo cual el Presidente de la República tendría un margen de discrecionalidad para la realización de la ratificación –firma– del acuerdo final. Sin embargo, esta facultad no es de carácter jurídico, sino político, es decir, el Presidente de la República está en la capacidad de determinar si la firma está precedida de algún acto adicional, a fin de prevenir que el acuerdo final no cree conflictos posteriores entre los actores y los involucrados, así como para garantizar un grado de aceptación ciudadana. En otras palabras, el Presidente de la República está facultado para determinar cómo ratificar el acuerdo final, según su conveniencia.

Este criterio se concreta en la LPlébPaz cuyo artículo primero consagra, a su vez, que el Presidente de la República (...) *podrá someter a consideración del pueblo el Acuerdo final para la terminación*

*del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, mediante el plebiscito.* Si se hiciese una interpretación no sólo literal, sino sistemática –extranormativa– de dicho artículo, podría decirse que ésta, por una parte, no tiene como objeto la refrendación popular de los mecanismos de implementación del acuerdo final para la terminación del conflicto, sino la aprobación del acuerdo en sí mismo. Lo que convertiría el plebiscito por la paz en el paso posterior a los acuerdos de paz, pero previo a los actos de implementación de los mismos.

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

Para que el plebiscito se torne obligatorio, se requerirá de un segundo elemento. Éste consiste en el apoyo –colaboración armónica– de las demás instituciones, especialmente el Congreso. El art. 2 num. 1 LPllebPaz establece que el Presidente de la República deberá informar al Congreso su intención de convocar a plebiscito. Una vez ocurra esto, de acuerdo al art. 2 num 2 LPllebPaz, el Congreso tiene un mes, para asumir una de tres posibles actitudes. La primera de ellas es aprobar expresamente la convocatoria al plebiscito. La segunda consiste en negar la convocatoria. La tercera es guardar silencio.

Si el Congreso aprueba o guarda silencio respecto a la convocatoria del plebiscito, el Gobierno de la República estará facultado para convocar a la ciudadanía a las urnas, a fin de que aquella decida sobre los acuerdos de paz. En ese sentido surgiría la obligación presidencial. Sin embargo, si el Congreso se manifiesta, en el lapso establecido por la LPllebPaz, de forma negativa, el Gobierno República no podrá convocar a la ciudadanía. Por ello, podría decirse que, desde la perspectiva de intervención del Congreso,

como representante directo de la democracia, la colaboración está garantizada.

En cuanto a la participación de la jurisdicción, la Corte declaró la constitucionalidad de la LPllebPaz (Corte Constitucional, 2016, C 379/2016), con unas condiciones esenciales para la realización del plebiscito. Sin embargo, dichas consideraciones exceden el presente estudio.

### **C. Garantía de la democracia**

La institucionalidad colombiana, así como algunos sectores sociales, han sostenido diversas posturas en cuanto al plebiscito. Una de ellas ha sido la no necesidad de acudir al referendo (Gómez, 2015) o al plebiscito y sostienen como argumento el amplio margen de competencias que tiene el Ejecutivo para celebrar negociaciones y refrendarlas. Asimismo, sostienen que el acuerdo de paz es un acto político, no sujeto a condiciones jurídicas concretas (Semana, 2015).

La segunda consiste en un apoyo al plebiscito, pero con dos matices concretos. El argumento central de quienes sostienen el apoyo de los diálogos por vía de referendo, consiste en que la cuestión central no es de competencia gubernamental, sino de legitimidad (Agencia de noticias, 2013). Si los procesos se hacen con cierta distancia respecto a la ciudadanía, la aceptación que puede tener un acuerdo sería mínimo y, por el contrario, incrementaría la desconfianza en los actores. Ello provocaría no un avance en la paz, sino alteraciones –incluso no deseables– del conflicto. Si, en vez de ello, los acuerdos de paz se ratifican popularmente –mediante plebiscito–, se escucharían todas las voces –de apoyo y disidentes– y se limitaría el riesgo de cuestionamientos futuros a la paz (Rodríguez et al., 2016, p. 10).

Por otra parte, el referendo, como elección, tiene una garantía adicional. Ella es el consenso representativo. El poder Ejecutivo, por un lado, reconoció la necesidad de no tratar los acuerdos como una simple delegación de tarea, sino como un asunto de sociedad civil. De acuerdo al Legislador, en la radicación del proyecto de LRefPaz, la refrendación popular garantiza la mayor participación posible de la sociedad colombiana de cara a un escenario de terminación

de conflicto (Congreso, 2013, p. 7). Esta garantía, a su vez, reposa en el carácter expansivo del principio democrático (Congreso, 2013b, p. 5) que, de acuerdo a la Corte, consiste en encauzar el conflicto, a partir del respeto y constante reivindicación de un mínimo de democracia política y social que, de conformidad con su escenario, se amplía progresivamente, conquista nuevos ámbitos y profundiza su vigencia (Corte Constitucional, 1994, C 089/1994), a través de una necesaria participación de los principales actores públicos y privados, quienes deben esforzarse por su efectiva construcción (Congreso, 2013b, p. 5). Por tanto, los mismos poderes, a quienes se les delegó la función de actuar en pro de la paz, optan por aplicar no sólo el modelo de colaboración –expuesto anteriormente–, sino por el modelo participativo.

Por tanto, la elección del plebiscito, como mecanismo de refrendación, no implicaría un costo de elección alto, pues las variables sensibles no tenderán hacia un comportamiento negativo, sino a un apoyo de este mecanismo.

## CONCLUSIONES

Si bien existen discusiones en torno a la forma de refrendar el acuerdo de paz, debido a la pluralidad de elementos y variables que deben tenerse en cuenta, se puede sostener, después de aplicar los elementos de coherencia y costo de elección, que el mecanismo más adecuado para la refrendación de acuerdos es el plebiscito.

Este mecanismo garantiza, por un lado, la revisión del cumplimiento de las expectativas ciudadanas en torno al acuerdo, así como un comportamiento coherente de los actores involucrados en el proceso de negociación. Sin embargo, deberán revisarse algunos aspectos no previstos en este texto, pero que son de cierta importancia. El primero de ellos consiste en las garantías electorales que deberán regir el proceso de plebiscito. El segundo de ellos será los alcances que tendrá la revisión de los acuerdos por parte de la Corte.

El tercer elemento es de incentivo. Como el Congreso lo reconoce, la refrendación popular deberá asumir el reto del abstencionismo (Congreso, 2013b, pp. 5 y ss.). Esto es, que el Ejecutivo deberá realizar un proceso

pedagógico, que le permita al ciudadano construir conciencia respecto al significado de los acuerdos de paz, así como su papel en ellos. Este proceso, a su vez, depende de un ejercicio transparente del Ejecutivo, mediante un trabajo de difusión masiva de los acuerdos. En otras palabras, no basta con dejar las actas, acuerdos, puntos negociados a disponibilidad del ciudadano, sino que el Ejecutivo deberá entregarle al ciudadano dichos documentos, de modo que aquel pueda construir un criterio propio sobre los acuerdos.

El cuarto elemento es la prevención de politización. El Ejecutivo deberá realizar todos los esfuerzos posibles, para que la refrendación del acuerdo de paz no se confunda con una campaña política, sino como una decisión que trasciende cualquier interés político y se torna en una cuestión individual y social.

## REFERENCIAS

### Referencias bibliográficas

Colombia.com (2016). “Farc aceptan plebiscito para refrendar los diálogos de paz”. Recuperado el 20.05.2016, de [\]https://www.colombia.com/actualidad/especiales/dialogos-de-paz/noticias/sdi282/136636/farc-aceptan-el-plebiscito-para-refrendar-los-dialogos-de-paz#\]](https://www.colombia.com/actualidad/especiales/dialogos-de-paz/noticias/sdi282/136636/farc-aceptan-el-plebiscito-para-refrendar-los-dialogos-de-paz#).

Agencia de noticias UN (2013). “¿Referendo, ley o constituyente? ¿Cómo legitimar el proceso de paz en la Habana?” Recuperado el 05.04.2013, de <http://www.agenciadenoticias.unal.edu.co/ndetalle/articulo/referendo-ley-o-constituyente-como-legitimar-el-acuerdo-de-paz-de-la-habana.html>,

Agencia EFE (2013). “Las FARC arremeten contra Santos por su propuesta de someter a referéndum el acuerdo de paz”. *El Mundo*, recuperado el 25.08.2013, de [\[http://www.elmundo.es/america/2013/08/25/colombia/1377452667.html\]](http://www.elmundo.es/america/2013/08/25/colombia/1377452667.html).

Agencia EFE (2015). “Un plebiscito, así de sencillo, para que el pueblo colombiano salga y diga, sí o no”: *El Heraldo*. Recuperado el 30.08.2016, de [\[http://www.elheraldo.co/nacional/un-plebiscito-asi-de-sencillo-para-que-el-pueblo-colombiano-salga-y-diga-si-o-no-santos\]](http://www.elheraldo.co/nacional/un-plebiscito-asi-de-sencillo-para-que-el-pueblo-colombiano-salga-y-diga-si-o-no-santos).

- Ángel, N. (2011). “El tiempo de la gente: la democracia participativa y los mecanismos de participación popular a la luz de la Constitución de 1991”. En: López S. (coord.), *Manual de Constitución y Democracia, Vol. II: Del Estado y la protección de los Derechos*, pp. 223-268, Bogotá, Universidad de los Andes, 1a. Ed.
- Ausín, T. (2014). “Democracia razonable: la información necesaria para la deliberación ineludible”. En Bautista (coord.); Txetxu Ausín (coord.). *Democracia ética: una propuesta para democracias corruptas*, pp. 61-79, Toluca, Instituto electoral del Estado de México.
- Böckenförde, E. (1991). “Die verfassunggebende Gewalt des Volkes – Ein Grenzbegriff des Verfassungsrechts”. En Böckenförde, *Staat. Verfassung und Demokratie: Studien zur Verfassungstheorie und zum Verfassungsrecht*, pp. 107 y ss., Frankfurt, Nomos.
- Calle, M. (2012). “Constitución y sistema jurídico implícito en Colombia: Relaciones con el conflicto armado interno”. *Revista Nueva Época*, XVIII (39), Bogotá, Universidad Libre, pp. 123-136.
- Callejas, J. (2013). “Poder, Democracia y Sociedad: crisis del Estado democrático y propuestas para su fortalecimiento”. *Revista Nueva Época*, Año XIX (41), Bogotá, Universidad Libre, pp. 15-21.
- Carbonell, M. (2009). *Dilemas de la democracia constitucional*. Ciudad de México, Ed. Porrúa.
- Chevallier, J. (2011). *El Estado posmoderno*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia.
- Colprensa (2013). “Todo acuerdo será ratificado por el pueblo”. La Patria. Recuperado el 30.08.2016, de [http://www.lapatria.com/nacional/todo-acuerdo-sera-refrendado-por-el-pueblo-50819].
- De la Calle, H. (2013). “Buscar la paz: imperativo moral”. Recuperado el 30.08.2016, de [http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-12729172].
- Echeverri, A. (2002). *Teoría constitucional y ciencia política*. Bogotá, Ed. Librería del profesional, 6a. Ed.
- Gobierno Nacional; FARC-EP (2016). “Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera”. Cuba. Recuperado el 30.08.2016, de [https://www.mesadeconversaciones.com.co/sites/default/files/24\_08\_2016acuerdofinalfinalfinal-1472094587.pdf].
- Gómez, H. (2015). “Ni referendos, ni constituyentes: el pueblo ya votó sobre el acuerdo”. *Razón pública*, recuperado el 02.02.2015, de [http://www.razonpublica.com/index.php/politica-y-gobierno-temas-27/8222-ni-referendos-ni-constituyentes-el-pueblo-ya-voto-sobre-el-acuerdo.html].
- Luque, C. (2011). “Ensayo sobre el poder constituyente”. *Revista jurídica del Centro*, No. 2, Chile, pp. 1-10.
- Morenilla, J. (2015). “El pueblo colombiano le dirá si o no a los acuerdos de paz”. *El país*. Recuperado el 30.08.2016, de [http://www.lapatria.com/nacional/todo-acuerdo-sera-refrendado-por-el-pueblo-50819].
- Nogueira, H. (2009). “Consideraciones sobre poder constituyente y reforma de la Constitución en la teoría y práctica constitucional”. *Revista Ius et Praxis*, Año 15 (1), Universidad de Talca, pp. 229-262.
- Quinche, M. (2014). *El control de constitucionalidad*. Bogotá Ed. Gustavo Ibáñez, 2a. Ed.
- RCN, Noticias (2015). “Acuerdos de paz serán refrendados por los colombianos: De la Calle”. Recuperado el 30.08.2016, de [http://www.noticias-rcn.com/nacional-pais/acuerdos-paz-seran-refrendados-los-colombianos-dice-humberto-calle].
- Redacción (2014). “Farc plantean que en referendo se vote amnistía para los guerrilleros”. *El Heraldo*, recuperado el 01.11.2014, de [http://www.elheraldo.co/politica/farc-plantean-que-en-referendo-se-vote-amnistia-para-los-guerrilleros-172254].
- Restrepo, John (2012). “Teoría de la democracia”. En Molina (coord.), *Derecho constitucional general*, pp. 491-528, Medellín, Universidad Medellín, 4a. Ed.
- Revista Semana. “Paz: ni referendo, ni consulta ni plebiscito”. Recuperado el 24.01.2015, de [http://

www.semana.com/nacion/articulo/no-habria-referendo-para-los-acuerdos-de-paz/415608-3].

Rodríguez, C. et al. (2016). “Intervención de justicia en proceso de constitucionalidad”. Recuperado el 27.05.2016, de [http://www.dejusticia.org/files/r2\_actividades\_recursos/fi\_name\_recurso.816.pdf].

Sager, L. (2007). *Juez y democracia: Una teoría de la práctica constitucional norteamericana*. Madrid, Ed. Marcial Pons.

Silva, G. (2012). “¿La décima es la vencida? El nuevo proceso de paz con las FARC”. *Revista Nueva Época*, Año XVIII, Número 39, Bogotá, Universidad Libre, pp. 69-82.

Uribe, M. (2002). “Las promesas incumplidas de la democracia participativa”. En: AAVV, *el debate a la Constitución*, pp. 191-212, Bogotá, ILSA, 2002.

Valencia, R. (2013). “Guerrilla colombiana pide asamblea constituyente para ratificar un acuerdo de paz”. *Radio Canadá Internacional*, recuperado el 03.10.2013 de [http://www.rcinet.ca/es/2013/10/03/guerrilla-colombiana-rechazan-referendum-para-ratificar-un-eventual-acuerdo-de-paz/].

Vila, I. (2012). *Fundamentos del derecho constitucional contemporáneo*. Bogotá, Legis, 2a. Ed.

Zippelius, R. (2010). *Allgemeine Staatslehre*. München, Verlag C. H. Beck, 16a ed.

## Referencias normativas y jurisprudenciales

Congreso de la República (2013), Proyecto de ley estatutaria número 63 de 2013 Senado, Gaceta del Congreso, año XXII, No. 637, pp. 6-7.

Congreso de la República (2013b), Informe de ponencia para primer debate en Comisiones primeras conjunta al proyectos de ley estatutaria número 63 de 2013 Senado, 73 de 2013 Cámara, Gaceta del Congreso, año XXII, No. 679, pp. 3-15.

Corte Constitucional (1992), sentencia de constitucionalidad C 544/1992, *Luis Carlos Sáchica et al. v. Asamblea Nacional Constituyente*, inconstitucionalidad del art. 2 del acto constituyente 02 de 1991.

Corte Constitucional (1993), sentencia de constitucionalidad C 033/1993, *caso Presidencia de la República*, constitucionalidad del Decreto 1812 de 1992, reglamentario de estado de conmoción interior.

Corte Constitucional (1993), sentencia de constitucionalidad C 214/1993, *caso Presidencia de la República*, constitucionalidad del Decreto Legislativo 542 de 1993.

Corte Constitucional (1994), sentencia de constitucionalidad C 089/1994, *caso Congreso de la República*, constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria 11 de 1992 Cámara y 348 de 1993 Senado, por el cual se dicta el estatuto básico de los partidos y movimientos políticos, se dictan normas sobre su financiación y la de las campañas electorales y se dictan otras disposiciones.

Corte Constitucional (2001), sentencia de constitucionalidad C 048/2001, *Lincon Castilla Baez v. Congreso de la República*, inconstitucionalidad del art. 8 (parcial) de la ley 418 de 1997.

Corte Constitucional (2013), sentencia de tutela T 608/2013, *María Enolia Soto v. Unidad Administrativa para la Atención y Reparación Integral de las Víctimas*.

Corte Constitucional (2013), sentencia de unificación SU 254/2013, *Carlos Alberto González Garizabalo et al. v. Agencia presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional*.

Corte Constitucional (2014), sentencia de constitucionalidad C 784/2014, *Congreso de la República, revisión proyecto de ley estatutaria 063/2013 Senado, 073/2013 Cámara, por medio de la cual se dictan las reglas para el desarrollo de referendos constitucionales con ocasión de un Acuerdo Final para la terminación del conflicto armado*.