

Bogotá, 2 de noviembre de 2016

HH. Magistradas y Magistrados

Corte Constitucional

Atención: H.M. María Victoria Calle Correa

Ref. Intervención ciudadana en la acción pública de inconstitucionalidad contra el Decreto 1391 de 2016 "Por el cual se convoca a un plebiscito y se dictan otras disposiciones"

**Expedientes:** D-11664, 11675 y 11687

## H.M. Calle Correa:

Nosotros, Gustavo Gallón Giraldo, Juan Carlos Ospina Rendón y Valeria Silva Fonseca, respectivamente director, coordinador de incidencia nacional y abogada de la Comisión Colombiana de Juristas, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, nos dirigimos a usted para rendir concepto en el examen de constitucionalidad que debe emprender la H. Corte sobre el Decreto 1391 de 2016 "Por el cual se convoca a un plebiscito y se dictan otras disposiciones", por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización, de acuerdo con lo señalado en el numeral 3 del artículo 241 de la Constitución Política.

Agradeciendo de antemano la invitación extendida mediante oficio No. 3380 del 19 de octubre de 2016, en el presente documento le presentaremos a la H. Corte los principales argumentos por los cuales consideramos que las pretensiones de las acciones públicas de inconstitucionalidad promovidas por los ciudadanos Paola Andrea Holguín Moreno, Marco Fidel Ramírez Antonio, Paloma Susana Valencia Laserna y Alfredo Ramos Maya deben ser desestimadas en su totalidad.

Para cumplir con el mencionado propósito, el presente concepto se dividirá en tres partes. En la primera llamaremos la atención de la H. Corte Constitucional sobre la insuficiencia argumentativa de la demanda, concretamente en la falta de precisión en la identificación y soporte de los vicios de procedimiento alegados en la expedición del decreto demandado, y la competencia para realizar el estudio de constitucionalidad del mismo. En la segunda nos referiremos concretamente al procedimiento de expedición de los decretos por medio de los cuales se convoque a plebiscitos en el marco de lo dispuesto en la Ley 1806 de 2016 y la relevancia del plebiscito como expansión de la democracia participativa. Y, finalmente, presentaremos los argumentos que soportan la existencia de los acuerdos de paz en Colombia y las razones por las que consideramos que el uso de expresiones como "paz" o "paz estable y

duradera", como parte del nombre del acuerdo de paz que se somete a consulta en el caso concreto, no es tendenciosa o equívoca.

## 1. Insuficiencia argumentativa en relación con los supuestos vicios de procedimiento en la expedición del Decreto 1391 de 2016

El propósito de este primer apartado es exponerle a la H. Corte Constitucional las razones por las que consideramos que los argumentos presentados por los accionantes no son suficientes para el estudio de constitucionalidad. Específicamente procuraremos resaltar cuáles son las condiciones de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia de la argumentación que deben cumplirse en la presentación de una acción pública de inconstitucionalidad y las condiciones del examen de constitucionalidad a que se refiere el numeral 3 del artículo 241 de la Constitución Política.

Ahora bien, en primer lugar, se considera importante hacer alusión a la competencia de la Corte Constitucional para conocer de las acciones públicas de inconstitucionalidad presentadas contra el Decreto 1391 de 2016.

De acuerdo con lo señalado en el numeral 2 del artículo 237 de la Constitución Política, el Consejo de Estado tiene competencia para conocer las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional. De acuerdo con la mencionada disposición, la competencia del Consejo de Estado en materia de examen de constitucionalidad es residual con relación a los casos que no son de competencia de la Corte Constitucional.

En esa medida, se encuentra que en el numeral 3 del artículo 241 de la Constitución Política se asigna la competencia a la Corte Constitucional para "Decidir sobre la constitucionalidad de los referendos sobre leyes y de las consultas populares y plebiscitos del orden nacional. Estos últimos sólo por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización" (subraya fuera del texto original).

De acuerdo con lo anterior, el examen de constitucionalidad de los decretos que se deriven de la aplicación de la Ley 1806 de 2016, siempre y cuando se trate de la convocatoria a plebiscitos del orden nacional, será objeto de estudio de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional.

No obstante, la Constitución incorpora un límite al examen que debe realizar la H. Corte Constitucional en este caso, pues indica que los plebiscitos del orden nacional (como el convocado mediante el Decreto 1391 de 2016) serán analizados por vicios de procedimiento en su convocatoria o realización.

De acuerdo con lo anterior, lo que se espera como elemento mínimo para el trámite de las acciones de constitucionalidad promovidas por los ciudadanos contra las disposiciones que permiten la convocatoria o realización de un plebiscito del orden nacional es que en las mismas hayan indicado por lo menos una razón que permita generar siquiera una duda en relación con la vulneración del procedimiento respectivo. En el presente caso, tal y como se expondrá, no se encuentra que los accionantes hayan presentado razones con especificidad, certeza y pertinencia que permitan inferir la existencia de un vicio de procedimiento en la convocatoria o realización del plebiscito al que se refiere la norma acusada, el cual fue realizado el pasado 2 de octubre.

En diversos pronunciamientos la H. Corte Constitucional ha señalado que las acciones públicas de inconstitucionalidad deben contar con argumentos suficientes que permitan despertar en la autoridad judicial al menos una duda de constitucionalidad de la norma acusada<sup>1</sup>. Al respecto se han establecido cinco condiciones esenciales que debe ser tenidas en cuenta al momento de presentar las razones por las cuales se acusa por inconstitucional una determinada disposición normativa, las cuales son:

- Claridad: Se refiere a la necesidad de presentar de forma coherente y comprensible las razones que soportan los cargos presentados.
- Certeza: Se refiere a que las razones expuestas por el accionante sean consecuencia efectiva del contenido de la disposición acusada y no sean inferidas, implícitas o construidas por el accionante a partir de normas que no son objeto de demanda.
- Especificidad: Hace referencia a que las razones presentadas en la acción pública deben corresponder al menos a un cargo concreto contra la norma acusada, por lo que no es suficiente la utilización de razones "vagas, indeterminadas, indirectas, abstractas o globales"<sup>2</sup>. Este elemento debe tenerse en cuenta, pues en nuestro concepto las razones presentadas por los accionantes no son específicas.
- Pertinencia: En este aspecto, las razones formuladas por los actores deben ser de naturaleza constitucional y no fundadas solamente en consideraciones legales y doctrinarias, o en interpretaciones subjetivas de las normas acusadas o sus consecuencias, así como tampoco en análisis sobre la conveniencia de las mismas. Esta situación debe ser verificada con detenimiento por la H. Corte en el caso concreto.
- Suficiencia: Hace referencia a la necesidad de que la argumentación formulada por el accionante sea suficiente para desvirtuar la presunción de constitucionalidad de la disposición acusada, haciendo necesario el estudio de la H. Corte.

Del análisis de los argumentos presentados por los accionantes se desprende que existen tres tipos de razones que se presentan para sugerir el examen de constitucionalidad: i) razones relacionadas con los aparentes vicios de procedimiento; ii) Razones relacionadas con la inexistencia del acuerdo; y iii)

.

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> Dicha exigencia tuvo como origen la sentencia C-1152 de 2001.

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> Corte Constitucional, sentencia C-336 de 2016, Magistrado ponente: Alejandro Linares Cantillo.

razones relacionadas con la formulación de la pregunta. Las dos últimas serán analizadas en el apartado tercero de este documento.

En el caso analizado, se observa que las razones señaladas por los accionantes, si bien se refieren al contenido o alcance de las disposiciones incorporadas en el Decreto 1391 de 2016, así como sobre sus consecuencias, no cumplen con los requisitos mencionados.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que la Corte, refiriéndose a las calidades de los argumentos y razones idóneas para soportar la acción pública de inconstitucionalidad, ha señalado que: "La efectividad del derecho político depende, como lo ha dicho esta Corporación, de que las razones presentadas por el actor sean claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes. De lo contrario, la Corte terminará inhibiéndose, circunstancia que frustra 'la expectativa legítima de los demandantes de recibir un pronunciamiento de fondo por parte de la Corte Constitucional'"<sup>3</sup>.

No obstante, en caso de que la Corte Constitucional considere que, a pesar de las falencias en la exposición de las razones de inconstitucionalidad de la disposición acusada, debe adelantar el examen de constitucionalidad, consideramos que debe tener en cuenta que el marco jurídico-constitucional de refrendación de acuerdos de paz, a través del plebiscito como lo dispone la Ley 1806 de 2016, se encuentra en construcción.

A continuación, se presenta el procedimiento de convocatoria y realización de plebiscitos en el marco de lo dispuesto en la Ley 1806 de 2016.

2. Procedimiento de convocatoria al plebiscito en el marco de la Ley 1806 de 2016 y la sentencia C-379 de 2016. Expansión de la participación democrática.

Dado el amplio margen de configuración legislativa que hay en la determinación de las reglas específicas que se deben seguir para la realización de un plebiscito, y en la configuración del escenario de transición al final del conflicto armado, las normas contenidas en la Ley 1806 de 2016, en nuestro concepto, tienen como efecto la profundización y expansión de la democracia participativa.

Así las cosas, la Ley 1806 de 2016, sin contravenir disposiciones de carácter constitucional, y justificada razonablemente en un escenario de transición política hacia la finalización del conflicto armado, reguló de manera especial el plebiscito para la refrendación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, en adelante el Acuerdo.

\_

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> Aspecto reiterado en la sentencia C-540 de 2016. Magistrado ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.

Dicha ley fue declarada ajustada al texto constitucional mediante la sentencia C-379 de 2016. En dicho pronunciamiento la H. Corte señaló lo siguiente: "El plebiscito puede ser convocado únicamente por el Presidente de la República en aquellos casos que lo considere necesario; es decir que, es competencia exclusiva de dicha autoridad pública la convocatoria del Pueblo por medio de este mecanismo de participación ciudadana. Asimismo, es facultativo del Presidente poner a consideración del Pueblo soberano una decisión política de su gobierno. De manera que, depende de este si decide convocar un plebiscito, conforme al análisis de pertinencia y conveniencia correspondiente. En términos simples, la iniciativa y la convocatoria dependen del Presidente de la República".

De otra parte, en la mencionada sentencia, la H. Corte hizo referencia al procedimiento que debe cumplirse para convocar y desarrollar un plebiscito de conformidad con lo dispuesto en las Leyes 134 de 1994 y 1757 de 2015:

"El Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, debe informar al Congreso 'su intención de convocar un plebiscito, las razones para hacerlo 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. El Plebiscito no podrá coincidir con otra elección' (Ley 134 de 1994, Art. 77)

El Congreso tiene hasta un mes para pronunciarse, si ninguna de las dos Cámaras, por mayoría simple, ha manifestado su rechazo, el Presidente puede convocarlo (Art. 78 de la Ley 134 de 1994, y literal c, Art. 20 de la Ley 1757 de 2015)

El Presidente expedirá el correspondiente decreto de convocatoria en el que fijará fecha en la que se llevará a cabo la jornada de votación del mecanismo de participación ciudadana correspondiente y adoptará las demás disposiciones necesarias para su ejecución.' La fecha en todo caso no podrá exceder los cuatro meses contados a partir del momento en que el Presidente envíe el informe al Congreso (Inc. 2 Art. 77 de la Ley 134 de 1994 y literal d, Art. 33 de la Ley 1757 de 2015)

La pregunta formulada al pueblo debe estar redactada de forma clara y debe contestarse con un 'sí' o 'no'. (Literal b, Art. 38 de la Ley 1757 de 2015)

Desde la fecha en que el Presidente de la República expida el decreto convocando al plebiscito hasta el día anterior de su realización, 'se podrán desarrollar campañas a favor, en contra y por la abstención a cada mecanismo, cuando aplique.' (Art. 34 de la Ley 1757 de 2015). La fecha del plebiscito no puede coincidir con ningún acto electoral (Art. 104 C.P.)

El parágrafo del Art. 34 de la Ley 1757 de 2015 establece que El Gobierno, los partidos y movimientos políticos y las organizaciones sociales que

deseen hacer campaña a favor, en contra o por la abstención de algún mecanismo de participación ciudadana deberán notificar su intención ante el Consejo Nacional Electoral en un término no superior a 15 días contados a partir de la fecha en la que se publique el decreto de convocatoria de que trata el artículo anterior.'

A su vez, la norma estatutaria citada contempla que 'Toda organización política o social que haya notificado al Consejo Nacional Electoral su intención de hacer campaña a favor, en contra o por la abstención a algún mecanismo de participación ciudadana podrá acceder, en condiciones de equidad, a los medios de comunicación social del Estado para exponer sus posturas respecto de la convocatoria, sin perjuicio de aquellas campañas que decidan promover el mecanismo de participación por medios diferentes a los de comunicación social del Estado'.

Sobre la campaña a favor o en contra del plebiscito, la Ley 134 de 1994 dispone que '[e]l acceso de los partidos y movimientos políticos a los espacios de televisión financiados por el Estado se hará de conformidad con lo establecido para el referendo constitucional." A su vez, prevé que "El Gobierno dispondrá del mismo tiempo en televisión para expresar su opinión sobre el plebiscito. El uso de estos espacios se hará dentro de los veinte días anteriores a la fecha señalada para la votación."

El umbral de participación, que es una barrera que señala el mínimo de votos para que la decisión se considere válida y vinculante, dispuesto en las leyes 134 de 1994 y 1757 de 2015 es del 50 % del censo electoral. Y se decidirá por mayoría simple."

Ahora bien, el procedimiento de convocatoria y realización de un plebiscito en los términos de la Ley 1806 de 2016 tiene algunas diferencias, siendo relevante señalar a continuación las actividades que deben adelantarse:

- El Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, debe informar al Congreso su intención de convocar el plebiscito y la fecha en que se llevará a cabo la votación.
- La convocatoria al plebiscito 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.
- El Plebiscito no podrá coincidir con otra elección
- El Congreso deberá pronunciarse en un término máximo de un mes. Si dentro del mencionado plazo ninguna de las dos Cámaras, por mayoría de asistentes, ha manifestado su rechazo, el Presidente podrá convocarlo.
- Se entenderá que la ciudadanía aprueba el plebiscito en caso de que la votación que obtenga el sí sea mayor al 13% del censo electoral vigente y supere los votos del no.
- Sobre las campañas, se indica que 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.

De acuerdo con una lectura integral de las disposiciones constitucionales y legales aplicables a la convocatoria y realización de un plebiscito, se encuentra que en el caso concreto se cumplió el procedimiento establecido, contrario a lo señalado por los accionantes, porque i) el Presidente con la firma de todos sus Ministros informó al Congreso su intención de convocar a un plebiscito, ii) señalando la fecha estimada para tal efecto; iii) dicha corporación la aprobó en el plazo establecido para ello; iv) la organización electoral fijo las reglas para garantizar la participación en condiciones de igualdad, equidad, proporcionalidad e imparcialidad; v) el plebiscito fue realizado el pasado 2 de octubre y no coincidió con ninguna otra elección; y vi) la votación superó el 13% del censo electoral.

En esa medida, no tienen asiento los argumentos promovidos por la accionante en el expediente D-11664 en el sentido de indicar que se vulneró el "debido proceso constitucional de creación normativa" porque el informe presentado por el Presidente con la firma de todos sus Ministros no incorporó la pregunta que sería utilizada en el plebiscito, pues tal y como se indicó, dicho aspecto no se encuentra establecido en la ley como parte del procedimiento y en esa medida no podría alegarse ninguna vulneración al mismo.

Más aún, resultan desproporcionadas las razones alegadas por los accionantes en el expediente D-11687 al indicar que el decreto adolece de vicios de forma en su constitución en la medida en que "(...) se encuentra que el mismo contiene una primera firma sobre la cual no existe certeza que se trate de la firma del presidente". Dicha situación no solo evidencia un desconocimiento del procedimiento de creación normativa, y de la técnica utilizada para tal efecto, sino un abuso en el uso de expresiones o razones vagas, indeterminadas, indirectas, abstractas o globales, que no cumplen con el requisito de pertinencia requerido para el estudio de fondo de la acción constitucional promovida.

Por último, cabe referirse a la relevancia del plebiscito adelantado el cual configura un ejercicio democrático que, más allá del resultado alcanzado, y la situación que esto ha generado, expande y profundiza la participación democrática de la ciudadanía en escenarios de toma de decisión inhóspitos.

El principio de soberanía popular en la Constitución Política cuenta con un lugar primordial en la caracterización de Colombia como un Estado social de derecho. Su definición más fundamental hace referencia a que el poder público le pertenece al pueblo, por lo que este está constituido por la sumatoria de las cuotas de voluntades individuales<sup>4</sup>. Es lo que la Corte Constitucional ha resuelto llamar la "tesis del poder fraccionado" en tanto "cada uno de los

1

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup> Corte Constitucional, sentencia C-1017 de 2012, M.P.: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

asociados es titular de una parte de la soberanía, fracción idéntica a la que pertenece a los restantes miembros del cuerpo político, individualmente considerados, quienes participan de la soberanía en medida proporcional a la totalidad de los asociados's.

Dicha consagración tuvo como objetivo primario expandir en cuanto fuera posible la participación ciudadana en la toma de decisiones que puedan afectar sus derechos e intereses, además de vincular directamente al pueblo en el control del ejercicio del poder público por las autoridades, en tanto es un poder que les pertenece<sup>6</sup>. Luego hay una relación inescindible de medio a fin entre el principio de democracia participativa y la soberanía popular donde ambos tienen la condición de ser esenciales, transversales, universales y expansivos en la ordenación del poder y por tanto cuentan con el carácter de ser estructurales y definitorios de la Constitución Política de 1991<sup>7</sup>.

En este sentido, vale recordar que en el ordenamiento constitucional colombiano la democracia participativa es una opción intermedia entre la democracia directa y la representativa donde los elegidos representan la voluntad del pueblo y deben actuar consultando la justicia y el bien común<sup>8</sup>.

Ahora bien, la razón por la cual introducimos este aparte con esta síntesis del contenido del principio de soberanía popular tiene que ver con que el desarrollo de procesos de paz, *prima facie*, configura una afrenta al principio democrático y de soberanía popular. Y ello obedece a que la necesidad imperiosa de alcanzar la cesación de un conflicto armado conlleva a que sean las partes del conflicto, las cuales carecen de credenciales democráticas, sin inmediación del pueblo, las que tengan el comando y control de la realización de un fin constitucionalmente imperioso para la sociedad como lo es la consecución de la paz.

Ello es así porque por la Constitución y los compromisos adquiridos internacionalmente, tanto en los instrumentos de derechos humanos como de derecho humanitario, los conmina a ello. Ahora bien, decimos *prima facie* porque eso depende necesariamente de los arreglos institucionales que se definan por las partes para involucrar al pueblo en la decisión conjunta de cerrar el ciclo de violencia, pues si bien los diálogos de paz no pueden ser adelantados por nadie diferente a las partes en contienda, su adopción e implementación sí puede ser un proceso que involucre efectivamente a la sociedad.

En nuestra consideración, las condiciones actuales del ordenamiento constitucional colombiano hacen que esto último sea una exigencia política – no jurídica – para legitimar y consolidar el propósito de paz que se encuentra intrínseco en un acuerdo de estas características. De ahí que consideremos que

<sup>&</sup>lt;sup>5</sup> Corte Constitucional, sentencia C-141 de 2010, M.P.: Humberto Sierra Porto.

<sup>&</sup>lt;sup>6</sup> Corte Constitucional, sentencia C-245 de 1996, M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>&</sup>lt;sup>7</sup> Corte Constitucional, sentencia C-303 de 2010, M.P.: Luís Ernesto Vargas Silva.

 $<sup>^8</sup>$  Corte Constitucional, sentencia C-1017 de 2012, M.P.: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

uno de los focos que debe encender la Corte para evaluar cualquier material relacionado con el proceso de conversaciones es el del principio de soberanía popular para determinar si el proceso defrauda o no su contenido.

De acuerdo con lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia C-379 de 2016 "(...) el plebiscito materializa la democracia participativa, en la medida en que con ese mecanismo se logra la expresión de la voluntad ciudadana, que como fuente de poder soberano irradia las esferas estatales de decisión, y exige a las instancias de representación que actúen conforme al mandato político expresado y lo doten de eficacia. Lo contrario implicaría que el mandato del pueblo con respecto a la decisión colectiva sobre el destino del Estado carece de contenido y tendría tan sólo un carácter simbólico. En este sentido, desconocer el carácter vinculante del mandato político conllevaría suprimir los fundamentos axiológicos sobre los que se funda el Estado constitucional y democrático colombiano. Adicionalmente, ignorar el mandato político de los ciudadanos cuando se expresan por medio de un plebiscito también sería negar el carácter vinculante que el artículo 104 de la Constitución adjudica a la decisión del Pueblo; así como, también lo hace el literal a del artículo 40 de la Ley 1757 de 2015".

## 3. Existencia del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera

El marco jurídico-constitucional en relación con la realización de acuerdos de paz está en construcción. Emprender un proceso de paz en un Estado social y democrático de derecho como es el colombiano supone inmensos retos desde lo político, lo jurídico y lo social. Son incontables las incertidumbres sobre las cuales debe transitar. Sin embargo, hay una claridad que despeja cualquier duda: la solución negociada del conflicto armado es la opción mejor ponderada por la Constitución y la ley.

El constitucionalismo colombiano guarda una llamativa paradoja: es uno de los pocos ordenamientos jurídicos que reconoce la paz como un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento, no obstante sobrellevar más de 50 años de conflicto armado y continua violencia sociopolítica. Sin embargo, es precisamente esta la razón que le da sentido al hecho de que el ordenamiento jurídico colombiano se encuentre constituido en torno a la finalidad concreta de perseguir la paz.

Para ello, la Constitución le ha otorgado tres dimensiones diferentes. En primer lugar, la reconoce como un valor esencial de la sociedad y el fundamento del Estado y las instituciones públicas (Preámbulo). En segundo lugar, la concibió como el fin esencial que debe direccionar las actuaciones de las autoridades públicas y que, como principio, debe irradiar el ordenamiento jurídico (artículo 2º). Y, en tercer lugar, la comprendió como un derecho constitucional que, si bien carece de aplicación inmediata, le impone tal

mandato a las acciones tanto de los particulares como de las autoridades constituidas (artículo 22)9.

Asimismo, la búsqueda de la paz también tiene como fuente diferentes instrumentos del derecho internacional. Así, es posible evidenciar que, de conformidad con el preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Carta de la Organización de los Estados Americanos, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales, entre otros -todos ellos suscritos por el Estado colombiano—, se reconoce que el propósito fundamental de los Estados es la búsqueda de la convivencia pacífica entre ellos y en su interior. De manera que la paz, como valor esencial del Estado colombiano, no solo legitima el ordenamiento político, social y económico interno, sino que además fundamenta su rol como sujeto del derecho internacional, en tanto las naciones se reconocen como tales a través de este mismo propósito colectivo.

A nuestro juicio en Colombia las etapas de negociación y celebración de acuerdos de paz, entiéndase por estas todas las acciones conducentes a contactar y auscultar la voluntad de negociación de los grupos armados al margen de la ley, la construcción de la hoja de ruta para llevar a cabo los diálogos, la realización de la negociación y la firma o suscripción de un acuerdo general para la terminación de un conflicto armado, se encuentran regladas por la ley 418 de 1997.

En el año 1997, ante el incremento de la violencia armada como consecuencia de la configuración y reconfiguración de grupos al margen de la ley, el legislador optó por proveer al Estado colombiano de herramientas específicas para asegurar la vigencia del Estado social y democrático de derecho y garantizar la plenitud de los derechos y libertades fundamentales reconocidos por el ordenamiento constitucional. Específicamente tuvo como propósito que el uso de tales instrumentos se dirigiera al establecimiento de un orden social justo para asegurar la convivencia pacífica.

Dichas herramientas fueron diversas tanto en su contenido material como en la asignación de las competencias, pues preveían acciones específicas de la rama ejecutiva del poder público, así como de los jueces y la Fiscalía en tanto órganos de la rama judicial. De ellas se destacan especialmente aquellas que fueron establecidas para la búsqueda de la convivencia mediante la facilitación del diálogo y la suscripción de acuerdos con grupos armados organizados al margen de la ley para su desmovilización, la reconciliación entre los colombianos y la convivencia pacífica<sup>10</sup>.

El legislador, en desarrollo del numeral 4 del artículo 189 de la Constitución, radicó en cabeza del Presidente de la República la conservación y el restablecimiento del orden público, y lo facultó expresa y ampliamente para

<sup>&</sup>lt;sup>9</sup> Corte Constitucional, sentencia C-048 de 2001, M.P.: Eduardo Montealegre Lynett.

<sup>&</sup>lt;sup>10</sup> Título I, Capítulo I de la ley 418 de 1997 (artículos 8 y subsiguientes).

iniciar y dirigir de forma exclusiva los procesos de paz que a bien tenga adelantar con el propósito de aliviar a la sociedad colombiana de las consecuencias del conflicto armado<sup>11</sup>.

Para ello contempló que el Gobierno nacional mediante sus representantes autorizados pudiera realizar todos los actos necesarios para lograr acercamientos preliminares con los grupos armados y suscribir los acuerdos necesarios para "obtener soluciones al conflicto armado, lograr la efectiva aplicación del derecho internacional humanitario, el respeto de los derechos humanos, el cese de hostilidades o su disminución, la reincorporación a la vida civil de estos grupos, o lograr su sometimiento a la ley, y enmarcados en la voluntad de crear condiciones que propendan por un orden político, social y económico justo". Y puntualizó la ley que "los acuerdos y su contenido serán los que a juicio del Gobierno sean necesarios para adelantar el proceso de paz y su cumplimiento"<sup>12</sup>.

Por tanto, el legislador comprendiendo que los esfuerzos y las variables que determinan el curso de un proceso de paz requieren de un amplio margen de maniobra por parte de quienes los celebren, optó por ser generoso en la concesión de las facultades atribuidas al órgano ejecutivo del poder público. Tal comprensión ha sido reiterada por el legislador mediante la prórroga de la ley 418 a través de las leyes 548 de 1999, 782 de 2002, 1106 de 2006, 1421 de 2010 y 1738 de 2014 y avalada por la Corte Constitucional que ha establecido que:

"(...) los órganos políticos tienen amplio margen de discrecionalidad para diseñar los mecanismos de solución pacífica de conflictos. En este mismo sentido, la Corte Constitucional ya había dicho que diálogos de paz con grupos guerrilleros, la firma de acuerdos para el logro de la convivencia pacífica y la instauración de las zonas de verificación en donde se ubicarían temporalmente los grupos al margen de la ley, son instrumentos constitucionalmente válidos con que cuenta el Presidente de la República, en tanto y cuanto éste tiene a su cargo la conducción del orden público"<sup>3</sup>.

Con lo anterior queremos evidenciar que las etapas de negociación y celebración de acuerdos de paz en Colombia han sido objeto de regulación por parte del legislador en virtud de la cláusula general de competencias atribuida por el artículo 150 de la Constitución. Dicha regulación se caracteriza por dos cosas. En primer lugar, por la designación en cabeza del Presidente de la República de la facultad para definir el curso y resolución de los acuerdos de paz, toda vez que a él se la ha encomendado especialmente el mantenimiento del orden público en la Constitución. La Corte ha comprendido que su competencia es de tal grado de exclusividad que puede delegar la suscripción de todos los acuerdos tendientes a llevar por buen curso el proceso de paz<sup>14</sup>. Y, en

<sup>13</sup> Corte Constitucional, sentencia C-048 de 2001, M.P.: Eduardo Montealegre Lynett.

<sup>&</sup>lt;sup>11</sup> Artículo 10 de la ley 418 de 1997.

<sup>&</sup>lt;sup>12</sup> Ibídem, artículo 8.

<sup>&</sup>lt;sup>14</sup> Corte Constitucional, sentencia C-214 de 1993, M.P.: José Gregorio Hernández: "Con respecto a la firma de los acuerdos contemplada en el literal b) de la misma norma, debe

segundo lugar, se caracteriza porque su decisión de mantener el orden público mediante la suscripción de acuerdos de paz es una determinación que no requiere el concurso de ninguna otra autoridad pública. De ahí que se pueda concluir que la suscripción de un Acuerdo para finalizar un conflicto armado con un grupo armado al margen de la ley es una decisión que se encuentra dentro de la órbita de sus competencias sobre mantenimiento del orden público delegado por el constituyente a través del numeral 4 del artículo 189 de la Constitución.

Ahora, frente a las etapas posteriores, es decir la refrendación, implementación y verificación de los acuerdos de paz, no es posible hacer la misma aseveración ni con la misma contundencia, pues el legislador, hasta el momento, no se ha ocupado con el mismo rigor dado que su contenido se encuentra supeditado a las dinámicas propias de los procesos, el contenido de los acuerdos y cuál sea la dirección que el ejecutivo le dé en uso de su facultad de dirigir los procesos de paz.

En síntesis, el derecho constitucional de los acuerdos de paz es un marco normativo que, si bien cuenta con profundo respaldo en los principios axiales de la Constitución, se encuentra en proceso de consolidación con ocasión de los avances en las negociaciones que se adelantan entre el Gobierno nacional y los grupos armados para alcanzar acuerdos en la terminación del conflicto armado.

Ahora bien, en relación con la existencia del acuerdo de paz derivado de la negociación adelantada en La Habana entre el Gobierno nacional y las Farc, se puede observar que, de acuerdo con lo señalado en la Constitución y la Ley 418 de 1997, es el Presidente de la República quien se encuentra facultado para adelantar las actividades que se consideren relevantes para consolidar los acuerdos.

En el caso analizado, el Presidente de la República y sus representantes suscribieron y divulgaron el contenido del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera el cual fue acordado con las Farc, declarándose públicamente concluido (más allá de asuntos de forma en la numeración que incluso fueron reconocidos por las partes en el comunicado conjunto Nro. 94 del 28 de agosto de 2016). Esta situación es la base fundamental de la existencia del mencionado acuerdo, el pacto entre las partes en relación con la conclusión del documento, siendo el asunto en relación con la suscripción propio de las facultades atribuidas a las

hacerse una distinción que para la Corte es determinante: al paso que los acuerdos intermedios o instrumentales que se haga menester celebrar a lo largo del proceso de paz con miras a su culminación pueden ser suscritos por los representantes del Gobierno sin que ello signifique vulneración de la Carta Política, el acto de firma de los acuerdos definitivos, mediante el cual se plasman con carácter vinculante los pactos que constituyan resultado final de los diálogos, está reservado de manera exclusiva al Presidente de la República en su calidad de Jefe del Estado".

autoridades administrativas que representan al Estado, las cuales no pueden ser exigidas a los integrantes de los grupos armados.

En esa medida, resulta relevante referirse a los argumentos promovidos por los accionantes en los tres expedientes que son objeto de estudio, en relación con la pregunta formulada e incorporada en el Decreto 1391 de 2016, y su aparente falta de claridad, así como sobre los argumentos en relación con la existencia del acuerdo.

Al respecto, debe indicarse que la denominación que las partes en la negociación den a los acuerdos no tiene un límite constitucional o legal directo. Ello quiere decir, que los acuerdos para la terminación del conflicto armado pueden tener las denominaciones que las partes consideren apropiadas y que reflejan el contenido de los aspectos o finalidades propios del pacto que se adelanta. Así las cosas, no podría considerarse inapropiado, impreciso o equívoco el uso de vocablos o expresiones como "paz" o "paz estable y duradera" para inferir la vulneración de principios constitucionales o el procedimiento de convocatoria al plebiscito en el caso que se analiza.

De acuerdo con la normativa vigente, la formulación de la pregunta para convocar al plebiscito es propia de la autonomía del Presidente de la República, teniendo como límite la necesidad de dar claridad a los ciudadanos sobre el asunto que se somete a su consideración. Adicionalmente, la formulación de la pregunta trasciende a su redacción, y es la respuesta al sentido mismo del proceso democrático, el cual no puede obedecer a la consulta sobre la vigencia de un derecho fundamental.

Olvidan los accionantes que el plebiscito no consulta por la producción de una norma legal particular, sino por la adopción o no de una decisión política propia del Presidente, que es susceptible de desarrollo legal posterior de acuerdo con los procedimientos constitucionales establecidos para ello.

Así las cosas, podemos afirmar con fundamento que el ordenamiento jurídico colombiano, tanto constitucional como legalmente, le otorga amplias facultades al Presidente de la República para elaborar la pregunta que será respondida por los ciudadanos, la cual debe ser por supuesto razonable, ponderada e inspirada en la necesidad de dar claridad al electorado y respetar los límites constitucionales en relación con la garantía de los derechos humanos.

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que: "Además de las restricciones fijadas en las leyes estatutarias 134 de 1994 y 1757 de 2015, esta Corporación encuentra pertinente resaltar que el Presidente de la República también tiene vetado someter a la voluntad del Pueblo un derecho fundamental mediante plebiscito, dada la naturaleza contramayoritaria de estos derechos. (...) como lo ha sostenido esta Corporación de manera reiterada y sistemática, los derechos fundamentales constituyen un límite al ejercicio del poder político, tanto del poder constituyente como de los poderes constituidos. En este sentido

se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia C-177 de 2009, en la que afirmó 'a pesar de que la Constitución le otorga al legislador una amplia competencia para regular la materia, como tantas veces lo ha señalado la Corte, su facultad no es absoluta; tratándose de límites al ejercicio de derechos fundamentales, éstos deben obedecer a condiciones de razonabilidad y proporcionalidad'".

Así las cosas, resulta evidente, sin requerir de un mayor esfuerzo en la lectura de la pregunta formulada para convocar al plebiscito en el marco del Decreto 1391 de 2016, que la misma recoge la denominación dada por las partes, y que ha sido recogida en disposiciones legales anteriores a dicha norma<sup>15</sup>, al acuerdo al que se ha llegado, el cual incluye expresiones que reflejan el sentido de los acuerdos y sus propósitos como la "paz estable y duradera". En síntesis, lo que fue puesto a consideración de los ciudadanos no fue la vigencia o garantía del derecho a la paz, sino el contenido de un acuerdo para la terminación del conflicto armado con las Farc.

## Conclusión

A lo largo de nuestra de nuestra exposición hemos demostrado que los argumentos presentados por los accionantes no cumplen con las condiciones establecidas por la H. Corte Constitucional para el estudio de constitucionalidad y, además, que el procedimiento de convocatoria y realización del plebiscito adelantado de acuerdo con el Decreto 1391 de 2016, en el marco de lo dispuesto en la Ley 1806 de 2016, fue llevado a cabo de conformidad con los límites constitucionales y legales establecidos. Por esta razón, atendiendo la invitación que nos ha sido formulada por la H. Corte, en nuestro concepto esta alta corporación debe declarar exequibles las normas demandadas.

Atentamente,

Comisión Colombiana de Juristas

14

<sup>&</sup>lt;sup>15</sup> Como la Ley 1806 de 2016.