

**INTERVENCIÓN DE CÉSAR RODRÍGUEZ GARAVITO, DIRECTOR DEL  
CENTRO DE ESTUDIOS DE DERECHO, JUSTICIA Y SOCIEDAD  
(DEJUSTICIA) EN LA AUDIENCIA PÚBLICA CELEBRADA EN LA CORTE  
CONSTITUCIONAL EL 26 DE MAYO DE 2016**

*Proceso de control de constitucionalidad número PE-045, en el cual se revisa el  
Proyecto de Ley Estatutaria No. 94/15 Senado – 156/15 Cámara que regula  
“el plebiscito para la refrendación del acuerdo final para la terminación del conflicto y  
la construcción de una paz estable y duradera”*

Señora presidenta, señores magistrados, buenas tardes a todas y todos,

Antes que nada quiero reiterar el agradecimiento por la oportunidad que se me dio de compartir en esta audiencia algunos elementos de juicio derivados directamente del escrito que presentamos a esta corporación y que en todo caso contiene más puntos de los que voy a poder desarrollar en este momento.

Dado el tiempo limitado que tengo, desarrollaré dos argumentos, que a mi parecer son relevantes en este debate y que sustentan la solicitud que hicimos a la Honorable Corte Constitucional de declarar la exequibilidad de la ley estatutaria en estudio. Estos puntos son 1) el valor jurídico y la vinculatoriedad jurídica del sentido del voto del plebiscito, contenido en el artículo 3º de la ley estatutaria; y contenido a su vez la pregunta número 3 de la convocatoria de la Corte para esta audiencia; y 2) la constitucionalidad de la refrendación relacionada con el derecho a la paz, y sobre la tesis según la cual votar un acuerdo de paz sería en sí mismo constitucional.

**1. Valor jurídico y vinculatoriedad jurídica del voto ciudadano del plebiscito**

En relación con la vinculatoriedad del artículo 3º de la ley estatutaria cuando se analiza la literatura en el campo de la ciencia política y el derecho constitucional, se pueden rescatar tres objetivos, dos de naturaleza política y uno más de naturaleza jurídica. En cuanto a los fines con matices claramente políticos están la legitimidad, en especial esa legitimidad adicional que otorga la participación popular en decisiones enmarcadas en un contexto en que resulta fundamental la unidad nacional como esta posible transición al posconflicto; y un segundo fin político se relaciona con darle certeza del cumplimiento de los acuerdos, en un proceso complicado, extenso y definitivo para la sociedad colombiana. Al lado de estos dos elementos concurre un tercero netamente jurídico correspondiente a darle fuerza normativa de ese acuerdo.

En este momento aprovecho la oportunidad para apartarme de la tesis sostenida por algunos intervinientes que aseguraron que la ley estatutaria en debate constitucional

rompe el ordenamiento constitucional para hacer la paz. En nuestro concepto, la ley hace todo lo contrario, es decir, inserta un proceso de paz en la Constitución. Lo anterior está en total afinidad con la Carta, que hace 25 años fue redactada como un acuerdo de paz para no forzar ni una Asamblea Nacional Constituyente ni un mecanismo extra constitucional. De lo que se trata es entonces, en términos de algunos teóricos del derecho constitucional, es de tener una *constitución resiliente*. Es decir, que pueda incorporar dentro de sus propios mecanismos las posibilidades de modificación, incluso en momentos fundamentales y complicados que implican un tránsito fundamental en las normas y en las reglas de juego del país como sería este acuerdo de paz.

Lo anterior implicaría, incluso, que estaríamos potenciando o aumentando la participación democrática de tal manera que no estaríamos dejándole decisiones tan importantes exclusivamente al Gobierno Nacional y a una contraparte, un grupo armado que está en proceso de negociación. Sino que todo este entramado pretende extender un acuerdo hecho entre dos partes a los diferentes pasos constitucionales, con la participación del Congreso, de esta corporación, y de manera definitiva con participación del pueblo mismo. De esta manera, un acuerdo bilateral se convierte en una norma jurídica y en un acuerdo nacional.

En este punto, me permito hacer una aclaración conceptual. En nuestro escrito defendimos la tesis según la cual la refrendación no es únicamente una votación. La definición recogida en el diccionario de refrendación es “corroborar algo afirmándolo”. Aquí la corroboración no tiene como único momento la votación en sentido afirmativo o negativo, sino que, incluye otros pasos. En este punto parto de un supuesto para sustentar mi posición, este supuesto es una eventual votación afirmativa. El paso a seguir sería un mecanismo de incorporación interno y jurídico, posteriormente un control de constitucionalidad, luego un desarrollo normativo de incorporación de lo acordado y por último un control de constitucionalidad de ese desarrollo normativo.

De esta manera, el proceso incluye al menos cinco pasos constitucionales e institucionales del que se tendría la participación de distintos estamentos del Estado y de la sociedad colombiana que constituirían el proceso de refrendación. Esto demuestra que la refrendación no puede entenderse únicamente como la celebración de una votación como en el caso del plebiscito, que repito sería un paso fundamental, sino como un proceso.

Esta relación conceptual cobra relevancia en la medida en que tiene una incidencia directa en la tesis que defendimos en relación con los efectos jurídicos estipulados en el artículo 3° de la ley estatutaria.

Lo que sostenemos es que un “sí” con el umbral requerido del 13% aprobatorio de la ley estatutaria, implicaría una obligación de desencadenar una serie de actos institucionales,

no solamente por parte del Ejecutivo, sino por parte del Congreso y eventualmente por la Corte Constitucional, por vía de control constitucional, mediante el cual se complete ese proceso de refrendación que acabo de mencionar. El artículo 3° así lo preceptúa en un par de frases que dicen textualmente *“la decisión aprobada a través del Plebiscito para la Refrendación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, tendrá un carácter vinculante para efectos del desarrollo constitucional y legal del Acuerdo”*, y *“[e]n consecuencia, el Congreso, el Presidente de la República y los demás órganos, instituciones y funcionarios de Estado, dentro de la órbita de sus respectivas competencias, dictarán las disposiciones que les correspondan para acatar el mandato proveniente del veredicto del pueblo expresado en las urnas”*.

Si aterrizamos este análisis general, a propósito de la pregunta del Magistrado Pretelt esta mañana, teniendo en cuenta que esta Corte a lo largo de su jurisprudencia ha sido una Corte que ha tenido en cuenta el derecho viviente, en el contexto colombiano nos daríamos cuenta de que existen algunos avances en esta dirección. Cursa en estos momentos el proyecto de Acto Legislativo 04/2015 del Senado, 157 de 2014 de la Cámara, que estipula y concreta algunos de estos pasos, que conformarían el proceso de refrendación.

Se ha planteado un artículo transitorio que le daría estatus de acuerdo especial, en términos del artículo 3° común de los Convenios de Ginebra, al acuerdo final. Hoy discutimos el plebiscito como el momento de participación popular, que desencadenaría eventualmente la incorporación del acuerdo final de ley ordinaria, que después activaría el control constitucional y el mecanismo de implementación junto con las leyes y las normas de implementación, todo esto con alguna forma de control constitucional. De tal manera que este recorrido completaría el proceso de incorporación de un acuerdo que en este momento es bilateral.

Para cerrar este punto considero que no estamos hablando de un mecanismo absolutamente insólito, ni de una intención única del constitucionalismo colombiano, sino que refrendaciones completas, refrendaciones con participación de diferentes poderes públicos y del electorado han sido los pilares fundamentales de procesos exitosos de paz y de justicia transicional. Menciono solamente el caso de Sudáfrica, porque es el más conocido y porque es visto mundialmente como un proceso que después de más de 20 años se ha sostenido y ha sido ejemplar para muchos otros países.

Hay que recordar que en Sudáfrica pasó algo muy parecido, guardando las proporciones y las diferencias, a lo que se plantea en este momento en Colombia. En el año 1992, el Presidente Frederick de Klerk en vista de la inestabilidad de las negociaciones, convocó un referéndum para preguntarle a la población blanca, enmarcados todavía bajo el apartheid, si estaba de acuerdo de que se continuara con las negociaciones con el Congreso Nacional Africano. El 70% de los habitantes registrados como blancos en

Sudáfrica votó por el “sí”, lo cual le dio al presidente un aval popular para continuar con las negociaciones y dio lugar a una constitución interina que estableció las reglas del juego para que los blancos en Sudáfrica tuvieran la garantía, la confianza y la certeza jurídica que los acuerdos que se lograran posteriormente no iban a desconocer sus derechos básicos. Esa constitución interina fue la que permitió en el año 1994 la elección de Nelson Mandela a través de las primeras elecciones abiertas y la convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyente que dictó la constitución de Sudáfrica vigente.

Una cosa muy interesante, que de hecho fue recordada por el profesor y ex magistrado Albie Sachs en algún evento importante de esta misma Corte Constitucional en años pasados, fue que lo primero que tuvo que hacer la Corte Constitucional de Sudáfrica consistió en determinar si esta constitución se ajustaba a la constitución interina, al acuerdo anterior que se había logrado y que le daba confianza a las dos partes para hacer la transición. La Corte Constitucional de Sudáfrica declaró inconstitucional algunos artículos de la Constitución para garantizar que el acuerdo inicial que permitió la transición se mantuviera. Eso dio lugar a un proceso que se mantiene hasta hoy y que repito, es ejemplar.

Creo que en Colombia nos estamos encaminando a un acuerdo aún más interesante porque no implica una ruptura constitucional. Implica hacer este tipo de transición dentro de las reglas de juego de una Constitución que después de 25 años soporta un proceso tan importante y trascendental como el actual sin la necesidad de convocar a una nueva asamblea constituyente como sucedió en Sudáfrica. Pero analizando este caso paso a paso no hubo una refrendación, ni la incorporación al bloque de constitucionalidad, ni un control constitucional, ni un desarrollo, ni proceso normativo, ni tampoco un nuevo control constitucional.

Me permito responder rápidamente dos preguntas que se presentaron en algunas de las intervenciones y que creo importante aclarar o precisar. En primer lugar, una preguntar que se le puede hacer a nuestra intervención es *bueno, ustedes están defendiendo, o las personas o los intervinientes en esa posición están defendiendo que hay mecanismos posteriores de incorporación al ordenamiento jurídico del acuerdo final, pues entonces para qué el plebiscito. ¿No resulta redundante, no resulta insignificante?* La respuesta es no. Precisamente porque se prevé algunos mecanismos y se están previendo algunos mecanismos excepcionales, por ejemplo que el desarrollo normativo a través del Congreso sea vía *express* con algunas limitaciones en la votación, el momento de refrendación popular previo es fundamental.

Y el segundo punto, que está relacionado con los efectos del “no”. Si el resultado es que el “no” gana y supera el umbral, que ese “no” debe ser tomado en serio. Es decir, que tiene consecuencias jurídicas del mismo modo que habría consecuencias jurídicas de ganar el “sí”. Es decir que si el “no” resulta victorioso en las condiciones la ley

estatutaria, el Gobierno colombiano, y es el anverso de nuestra posición, no podría desencadenar la serie de actos jurídicos que tendría obligatoriamente que llevar a cabo si el “sí” gana. Eso no significa, por supuesto, que desaparezca el artículo 22 de la Constitución, que no exista el derecho y el deber de los ciudadanos y del Estado de buscar un acuerdo de paz, pero no podría ser este mismo.

## **2. Constitucionalidad de la votación del plebiscito**

En este segundo punto seré más telegráfico. Tanto en algunas intervenciones como en algunas discusiones mediáticas se ha dicho que por el derecho a la paz este plebiscito podría ser inconstitucional porque pone a votación de las mayorías el derecho mismo a la paz. Nosotros compartimos la premisa, es decir, que no se puede someter a las mayorías los derechos individuales, pero diferimos y notamos las inconsistencias jurídicas y lógicas de las conclusiones que derivan de algunos intervinientes de esta posición. Porque lo que está haciendo el plebiscito, para resumir nuestra tesis, no es regular ni desconocer el núcleo esencial o el contenido esencial del derecho a la paz, ni derogando, ni reemplazando, ni haciendo ningún acto de eliminación del artículo 22 de la Constitución, sino simplemente estableciendo un mecanismo para ejercer ese derecho.

¿Qué significa esto? Resalto las cuatro objeciones que presentamos en nuestra intervención contra este argumento. Primero, si ese argumento fuera cierto, entonces no se podría hacer ningún mecanismo de consulta ni ningún mecanismo de participación popular porque todas las decisiones de alguna manera afectan derechos constitucionales. Por ejemplo, hay dos consultas, de la veintena de consultas populares que se han convocado en municipios de Colombia, que han sido bien conocidas y que fueron finalmente exitosas. Una es la del “*Día sin carro*” en Bogotá en 2000 y otra es la población de Fonseca en la Guajira en 1999, que consistió en declarar a Fonseca territorio de paz, para extraer a la población civil de la guerra. Uno podría decir, por ejemplo, en el caso del “*Día sin carro*” que afecta el derecho a la movilidad de muchas personas, que por tanto no se puede someter a una votación popular. Como todos entendemos, por los menos los que vivimos en Bogotá, que ese mecanismo no desaparece, ni elimina el derecho a la libre locomoción, sino lo regula. Algo así estaremos teniendo en este caso del plebiscito.

En segundo lugar, hay que tener en cuenta que el mecanismo anti-mayoritario de los derechos es más claro en los derechos individuales. Es decir, una cosa es desconocer los derechos individuales de una población, por ejemplo de la población LGBTI o una minoría religiosa, y otra cosa es regular un derecho colectivo. Aquí el derecho a la paz opera más como un derecho colectivo y nosotros lo asimilamos al derecho colectivo, por ejemplo, a la autodeterminación de los pueblos. Ejemplo de lo anterior fue lo ocurrido en Escocia con relación a la pertenencia al Reino Unido. Los escoceses votaron si pertenecer o no pertenecer al Reino Unido.

Por último, menciono el precedente de la Corte, especialmente el de la sentencia C-784 del 2014 donde la Corte estudió la constitucionalidad de la Ley 1745 de 2015 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. La Corte sostuvo que *“escoger un mecanismo de participación democrática para terminar el conflicto y transitar hacia la paz es una opción que interpreta cabalmente la filosofía de la Carta de 1991”*. *Mutatis mutandis*, alegamos y sostenemos que ese mismo argumento aplica para responder el argumento que anteriormente criticamos.

Estamos entonces ante una paradoja, porque quienes quisieran negar la ratificación ciudadana de los acuerdos estarían defendiendo que los colombianos tengamos que aceptar el Acuerdo logrado entre las guerrillas y el gobierno sin participación popular. Es decir, ese tipo de argumentos sería antidemocrático. En tanto que la ley estatutaria que nos convoca amplía y potencia ese espacio democrático.

A manera de conclusión, quisiera observar que la Constitución colombiana ha sobrevivido 25 años, que siempre fue propuesta y reconocida como la *“constituyente de la paz”* incluso por el expresidente Misael Pastrana. Esta corporación a lo largo de su jurisprudencia sistemática sobre la paz, ha considerado que tiene por lo menos cinco valores distintos: uno, que es uno de los propósitos centrales del derecho internacional. Dos, que es un fin fundamental del Estado Colombiano. Tres, que es un derecho colectivo de la humanidad. Cuatro, que es un derecho subjetivo de cada ser humano. Y por último, que es un deber jurídico de todos los colombianos.

El ex Magistrado y ex senador Carlos Gaviria se refirió a este asunto de la paz como fin constitucional de la siguiente manera y cito: *“tenía que ser utópica la Constitución de 1991, empezando porque ella misma anuncia el topos que buscamos y no tenemos, pero que podríamos tener. El artículo 22 es singular: ‘la paz es un derecho y deber de obligatorio cumplimiento’. Eso dice la Constitución de 1991. Resulta que ese bien tan apreciable no lo tenemos, de este bien tan apreciable carecemos y al logro de este bien apunta justamente la Constitución de 1991”*<sup>1</sup>.

Hemos tenido que esperar un cuarto de siglo para que la Constitución del 91 sea la de la paz. Confiamos en que las razones constitucionales expuestas y las presentadas en nuestra intervención sean útiles para que la Corte declare la constitucionalidad de la ley estatutaria y abra el camino jurídico hacia la paz.

Muchas gracias.

---

<sup>1</sup> Gaviria Díaz Carlos. Construcción de un orden social, económico y político para la paz. Diálogos para la paz. Memorias IX Encuentro de la Jurisdicción constitucional. 18-20 de septiembre de 2006. Medellín. Editorial Universidad del Rosario, Corte Constitucional, Legis, KAS. 2014. Pg. 582