

67

SERIE
DOCUMENTOS DE TRABAJO
DEPARTAMENTO DE DERECHO CONSTITUCIONAL

¿Es posible implementar total o parcialmente el acuerdo general para la terminación del conflicto luego de la decisión negativa del plebiscito del 2 de octubre?

German Lozano Villegas

SERIE DOCUMENTOS DE TRABAJO

El Departamento de Derecho Constitucional es una de las unidades académicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Externado de Colombia. Sus documentos de trabajo dan a conocer los resultados de los proyectos de investigación del Departamento, así como las ideas de sus docentes y de los profesores y estudiantes invitados. Esta serie reúne trabajos de cinco importantes áreas del conocimiento: el derecho constitucional, el derecho internacional, la sociología jurídica, la teoría y filosofía jurídica,

Las opiniones y juicios de los autores de esta serie no son necesariamente compartidos por el Departamento o la Universidad.

Los documentos de trabajo están disponibles en www.icrp.uexternado.edu.co/

Serie *Documentos de Trabajo*, n.º 67
***¿Es posible implementar total o parcialmente el acuerdo general para la
terminación del conflicto luego de la decisión negativa del plebiscito de 2
de octubre?***

German Lozano Villegas

Este documento puede descargarse de la página web del departamento solo para efecto de investigación y para uso personal. Su reproducción para fines diferentes, bien sea de forma impresa o electrónica, requiere del consentimiento del autor y la editora. La reproducción de los documentos en otros medios impresos y/o electrónicos debe incluir un reconocimiento de la autoría del trabajo y de su publicación inicial.

Los autores conservan los derechos de autor. La publicación de este texto se hace bajo los parámetros del *Creative Commons Attribution*. El autor del documento debe informar al Departamento de Derecho Constitucional si el texto es publicado por otro medio y debe asumir la responsabilidad por las obligaciones consecuentes.

Para efectos de citación, debe hacerse referencia al nombre completo del autor, el título del artículo y de la serie, el año, el nombre de la editora y la editorial.

© 2015, Departamento de Derecho Constitucional,
Universidad Externado de Colombia.
Paola Andrea Acosta, Editora
Calle 12 n.º 1-17 Este, Of. A-306. Bogotá, Colombia
www.icrp.uexternado.edu.co/

Presentación

Los *Documentos de Trabajo* son un espacio para la reflexión y el debate. A diferencia de otros formatos, esta serie ofrece un palco para los trabajos inacabados, para la discusión de las ideas en formación y el perfeccionamiento de los procesos de investigación. Se trata pues, de textos que salen a la luz para ser enriquecidos con la crítica y el debate antes de pasar por el tamiz editorial.

En esta colección se sumarán cinco grandes áreas del conocimiento: el derecho constitucional, el derecho internacional, la sociológica jurídica, la teoría y filosofía del derecho. Además, de poner a prueba nuestras ideas, el cometido principal de esta publicación es aportar a los debates actuales, tanto aquellos que se viven en la academia como los que resultan de la cada vez más compleja realidad nacional e internacional.

Esta publicación está abierta a todos los miembros de nuestra Casa de Estudios, profesores y estudiantes, así como a quienes nos visitan. Esperamos contar con el aporte de todos aquellos interesados en la construcción de academia.

MAGDALENA CORREA HENAO
*Directora del Departamento
de Derecho Constitucional*

PAOLA ANDREA ACOSTA A.
Editora

¿Es posible implementar total o parcialmente el acuerdo general para la terminación del conflicto luego de la decisión negativa del plebiscito de 2 de octubre?

ACUERDO FINAL, PLEBISCITO Y CORTE CONSTITUCIONAL

En el presente documento se buscan plantear algunos interrogantes y propuestas que supuso la imposición del NO en el plebiscito convocado para la refrendación popular del acuerdo de paz el 2 de octubre de 2011 desde una perspectiva del derecho constitucional y no política.

En primera instancia es importante destacar que tanto el Gobierno Nacional como las FARC-EP acordaron que la refrendación del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera se haría con base en el criterio de la Corte Constitucional que habría de expresarse con fundamento en la constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria que introdujo el plebiscito.

El acuerdo final, contemplo expresamente:

“6.6. Acuerdo sobre “Refrendación”

*“El Gobierno de Colombia y la 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 acoger como fórmula de convergencia la decisión que profiera la Corte Constitucional sobre los alcances del proyecto de Ley Estatutaria No. 156 Cámara de 2015 Senado, en el espíritu hasta ahora anunciado y en esa medida aceptamos que el mecanismo de participación popular que la Corte indique y en los términos que este alto tribunal señale”***

En ese sentido y aunque parezca una obviedad es claro que las partes determinaron que la entrada en validez del acuerdo quedaba en suspenso al

*Docente investigador del Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Externado de Colombia. Contacto: german.lozano@uexternado.edu.co

criterio que habría que proferir la Corte Constitucional y seguidamente la posterior decisión del pueblo en las urnas.

De esta premisa se colige, en primera instancia, que el acuerdo final suscrito no puede implementarse en la ante la negativa del pueblo en las elecciones de 2 de octubre, decisión que se torna imperativa en la medida que las partes condicionaron la existencia del acuerdo a dicha situación. Lo anterior independientemente de elementos de participación democrática y legitimidad que rodearon este importante proceso social y político del país.

En consecuencia, surge el siguiente interrogante constitucional-normativo ¿si un acuerdo de paz suscrito bien sea regido por el derecho internacional (tratado, acuerdo especial) o por el derecho nacional (convenio, acto bilateral), puede entrar a regir pese a que dentro del acuerdo de voluntades las partes defirieron su vigencia a una condición concreta: la manifestación popular? La respuesta *prima facie* negativa.

Sin embargo, esta dificultad inicial de la partes para implementar el acuerdo final luego de haber encomendado su suerte a la opinión del juez constitucional y a la votación popular, nos lleva a hacer una revisión de la decisión judicial contenida en la sentencia C-379 de 2016¹, donde la Corte Constitucional sentó algunas premisas que pueden ser el insumo para la construcción de algunas alternativas que redunden en no desechar de tajo la voluntad de paz entre la FARC-EP, el Gobierno Nacional y un importante número de ciudadanos.

La decisión de la Corte se detuvo en analizar qué efectos tendría la aprobación o no del acuerdo final y, destacó en el primer caso lo siguiente:

“105.Como se observa, el precepto involucra dos consecuencias acerca de la decisión aprobatoria del plebiscito por parte del Pueblo. La primera es conferirle a dicha decisión aprobatoria “carácter vinculante” para efectos del desarrollo constitucional y legal del Acuerdo”.

Más adelante afirmo:

La hipotética aprobación del Acuerdo Final mediante el plebiscito especial no lo hace, utilizando el símil con el derecho internacional público, una norma jurídica autoejecutable. En contrario, la refrendación popular del Acuerdo tiene naturaleza exclusivamente política, consistente en un mandato al Presidente de la República para la implementación de una decisión política a su cargo, a través de los canales y procedimientos dispuestos por la Constitución y la ley para ese efecto. Además, teniendo en cuenta que el mandato es exclusivo para el

¹ Corte Constitucional sentencia C-379 de 2016. Documento recuperado: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/c-379-16.htm>

Presidente, la decisión del Pueblo no afecta la independencia y autonomía de las demás ramas del poder público para adoptar las normas vinculadas con dicho proceso de implementación. (p. 315).

En este punto es importante destacar –supuso la Corte- que una eventual decisión favorable vincula única y exclusivamente al Presidente de la República para avanzar hacia la implementación del acuerdo en el marco de los poderes del Estado Colombiano. Ello condujo a declarar la inconstitucionalidad de la parte del artículo que imponía a las autoridades públicas actuar “obligatoriamente” de acuerdo al resultado de la votación popular.

En este momento surge una premisa interesante. Si bien el Presidente era el único obligado a la decisión del pueblo, no pasa lo mismo con las demás autoridades públicas y con las FAR-EP, esto es, puede plantearse la posibilidad que el acuerdo final pueda ser aceptado el escenario parlamentario sin que medie iniciativa gubernamental.

“A través del plebiscito el Gobierno, con la anuencia del Congreso, llama al Pueblo para que se pronuncie sobre una decisión de trascendencia nacional, que no corresponde a un proyecto de norma jurídica, sino acerca de una decisión de política pública a cargo del Ejecutivo, carente de un contenido normativo concreto o de aplicación inmediata.” (p. 311)

Lo anterior, se refuerza con la idea que el plebiscito no supone un “veto normativo” en la materia para su futura discusión y aprobación. Dicho de otra forma, si bien el Presidente se encuentra vetado para continuar con el acuerdo de paz ello no significa que su discusión no pueda acaecer en otra sede del Estado (Congreso, la iniciativa popular etc.) y que se puedan discutir los temas planteados en el acuerdo final. La Corte fue enfática en aseverar que los efectos del mecanismo popular son políticos y recaen sobre el Jefe del Ejecutivo.

En otras palabras, la decisión política mayoritaria -negativa del pueblo que se evidenció en la urnas el 2 de octubre- es vinculante y obliga única y directamente al Jefe del Ejecutivo a no implementar el acuerdo, pero no impone una reserva por “materia” que impida que se puedan discutir soluciones en busca de la paz en el marco de la democracia constitucional.²

² *Ibidem*, Corte Constitucional C-379 de 2016. “En ese orden de ideas, en el plebiscito se identifican dos momentos definidos. El primero, de carácter eminentemente político, en donde el Pueblo se expresa sobre la conveniencia de la decisión política que le pone a consideración el Presidente. El segundo, que es potencial y depende del aval del Pueblo sobre lo sometido a plebiscito, es la implementación de dicha decisión, la cual se predica exclusivamente del Presidente y se ejerce a través de los mecanismos que la Constitución ofrece para la reforma

En esa vía agrega la Corte que el entendimiento de la democracia no se fundamenta únicamente en la expresión mayoritaria sino en el pluralismo constitucional y en las vías institucionales para la toma de decisiones políticas.³ Lo que indica que el plebiscito debe entenderse en su real y justa medida la cual se circunscribe a términos políticos antes que ha decisiones de tipo normativo. En palabras del alto Tribunal: *“Como se estudió en el fundamento jurídico 13.4 de esta sentencia, a propósito de la caracterización constitucional del plebiscito, los efectos del mismo solo cobijan al Presidente de la República”*. (p. 315).

De otra parte, la Corte afronta directamente el problema de una votación negativa, cuando afirma: *“De igual manera, en caso que la votación sea desfavorable, se predicarán los efectos explicados en el fundamento jurídico 114 de esta sentencia y relativos a la imposibilidad de implementar el Acuerdo Final sometido a escrutinio popular”*. (p. 319)

Sin embargo, con fundamento en la igualdad de efectos “obligatorios” que predica la Corte tanto para la votación positiva o negativa, en éste último caso no impide que: (i) se vuelvan a presentar nuevas propuestas y acuerdos de paz por el Jefe del Ejecutivo y (ii) que el actual acuerdo final vencido en las urnas pueda llevarse a cabo por los órganos institucionalizados diferentes del Presidente de la República⁴.

La Corte continúa afirmando que: *“En ese sentido, la decisión popular en contra del Acuerdo no puede ser en modo alguno comprendida como una disminución o rediseño del derecho y potestades gubernamentales antes indicadas. Estas quedan incólumes pues no fueron puestas a consideración del Pueblo mediante plebiscito, ni tampoco podrían serlo, en tanto ese instrumento de participación ciudadana, se insiste, no tiene entre sus fines admitidos la reforma constitucional”*. Lo cual permite reiterar que la decisión

normativa, sin que dichos procedimientos puedan ser desconocidos o alterados en virtud de la decisión afirmativa del Pueblo”. (p. 311)

³ *Ibidem.*, *“Sobre este particular, la Corte admite como válido el argumento según el cual uno de los rasgos que caracteriza a la democracia constitucional contemporánea es el paso de una concepción de la soberanía popular como el simple agregado de las preferencias de los individuos, a una de índole deliberativa, en la cual se reconoce el pluralismo en la comunidad política. En esta concepción, lo que asegura la democracia no es el acatamiento irrestricto de la voluntad mayoritaria, propio del liberalismo político clásico, sino el cumplimiento del procedimiento previsto en la Constitución para la expresión de las diferentes posturas sobre el ejercicio del poder político, proceso que tiene por objetivo el logro del consenso”*.

⁴ *Ibidem* “115. En ese sentido, si el efecto de una votación favorable del plebiscito especial es activar los mecanismos de implementación normativa del Acuerdo Final, la consecuencia correlativa de la votación desfavorable o de la falta de votos suficientes para la misma, es la imposibilidad jurídica para el Presidente de adelantar la implementación de ese Acuerdo en específico, puesto que fue esa decisión de política pública la que se sometió a la refrendación popular”.

plebiscitaria solo tiene efectos políticos y no normativos, que admite la opción de otros espacios de discusión y que no inhibe las potestades del Presidente de la República para seguir buscando acuerdos para la alcanzar la paz.

Y va más allá el alto Tribunal: *“Esta conclusión, por supuesto, no es incompatible con que, ante la negativa del Pueblo, a través de las reglas del PLE se ponga a consideración del Pueblo una nueva decisión, con unas condiciones diferentes a las que inicialmente se pactaron y fruto de una renegociación del Acuerdo anterior o la suscripción de uno nuevo, incluso con grupos armados ilegales diferentes a las FARC-EP.”* Esta idea integra los siguientes elementos: (i) - El Presidente puede renegociar el acuerdo ya que no ha perdido sus atribuciones legales en la materia y no hay “veto” sobre los temas que fueron tratados en el acuerdo. (ii) -Las autoridades instituidas pueden avanzar y perseguir la aprobación del actual Acuerdo Final, léase principalmente del Congreso, dentro de su libertad de configuración política y democrática, por ser el natural espacio de deliberación y de unidad política nacional, donde además tienen espacio los diferentes sectores políticos y la oposición.

De otra parte, es necesario indagar si la Corte hizo mención a lo siguiente: ¿Si en un hipotético nuevo acuerdo de paz -o renegociación- debería o no elevarse dicha decisión a plebiscito? Sobre el tema afirmó: *“Por lo tanto, no existe un obstáculo verificable para que, ante la hipótesis de una votación negativa del plebiscito, pueda someterse a refrendación popular una decisión política de contenido diferente, inclusive bajo las reglas especiales del PLE. Esto limitado, como es apenas natural, a que esté vinculada a un acuerdo final relativo a la terminación del conflicto armado, en los términos del artículo 1º del PLE”*. La respuesta es potestativa: El Presidente de la República en esa eventualidad tendrá la opción de convocar o no a un nuevo plebiscito según su criterio.

Es importante reiterar que los efectos del plebiscito, según el intérprete constitucional, bien sea positivo o negativo tendrá efectos obligatorios y que desconocer tal situación lesiona derechos de la participación popular⁵. El desconocimiento de esta situación podría llevar a una eventual “inconstitucionalidad” la implementación de decisiones por fuera del marco delimitado por la Corte.

⁵ *Ibidem*. *“Por ende, debe conferirse un efecto jurídico definido tanto a la decisión aprobatoria como aquella que niegue la validación de la decisión política del Presidente sometida a plebiscito especial. Sostener lo contrario significaría una inaceptable instrumentalización de la decisión popular como mecanismo de simple validación de las políticas gubernamentales. En cambio, conferir efectos sustantivos a las dos posibles opciones de expresión popular es una postura respetuosa de las preferencias de los ciudadanos, manifestadas a través de los mecanismos de participación”*.

Finalmente, concluye la Corte lo siguiente: *“A su vez, la decisión negativa del electorado inhibirá dicha implementación del Acuerdo Final, aunque sin perjuicio de (i) la vigencia de las facultades que la Constitución confiere al Gobierno para mantener el orden público, entre ellas la suscripción de acuerdos de paz con grupos armados ilegales y en el marco de la salida negociada al conflicto armado; y (ii) la posibilidad futura que se someta a consideración del Pueblo un acuerdo distinto, incluso bajo las reglas del plebiscito especial previsto en el PLE”.*

De lo dicho hasta podemos concluir lo siguiente:

1. El acuerdo final quedó sujeto la refrendación mediante plebiscito de acuerdo a la voluntad de las partes.
2. La decisión del plebiscito en cualquier sentido es obligatoria para el Presidente de la República.
3. La decisión es pueblo mediante el plebiscito es política y no normativa.
4. Las autoridades diferentes del Presidente no están obligadas a la decisión contenida en el plebiscito.
5. La decisión negativa del 2 de octubre impide que el Presidente implemente el acuerdo final pero no que renegocie o acuerde uno nuevo.
6. El Congreso de la República como eje de la democracia puede aprobar el acuerdo final entre el Gobierno y la FARC-EP.
7. El plebiscito como manifestación popular debe dimensionarse dentro de los límites de legitimidad del Jefe del Ejecutivo.
8. El resultado negativo del plebiscito no afecta las competencias actuales de los poderes instituidos.
9. En caso de una renegociación o nuevo acuerdo es potestativo del Presidente de la República someterlo o no a plebiscito.

POSIBILIDAD DE PONER EN VIGENCIA EL ACUERDO FINAL

De acuerdo a lo expuesto, el Congreso como órgano instituido no obligado al contenido del plebiscito y como eje central del sistema político colombiano, podrá dar en el marco de su natural escenario de deliberación política la discusión y eventual aprobación del acuerdo final.

De la siguiente premisa se derivan los siguientes interrogantes:

- ¿Podría el Congreso dotar de facultades extraordinarias al Presidente para aprobar mediante decreto ley el acuerdo final?

De acuerdo a lo expuesto NO. El Presidente tiene vedado poner en vigencia el acuerdo final original suscrito con las FARC-EP y las facultades extraordinarias parten de la iniciativa gubernamental; en caso que se produzca una renegociación podría el Jefe del Ejecutivo hacerlo.

Con posterioridad a que el legislador apruebe el acuerdo final sí podrá facultar extraordinariamente al Presidente para regular los temas de implementación que tengan resorte legislativo.

- ¿Podría el Ejecutivo dictar el estado de conmoción interior?

NO. Esto tendría varias dificultades. La primera desde el punto de vista de los requisitos materiales demostrar los hechos sobrevinientes y excepcionales, pero concretamente, el uso de los medios ordinarios para solventar una situación de crisis. La segunda y más determinante: las vigencias de los decretos legislativos cesan al levantamiento del estado de excepción, luego entonces lo que se “implemente por esta vía” tendría una corta vocación de permanencia. En uno y otro caso existiría un riesgo inminente de inconstitucionalidad.

Adicionalmente, las medidas que se toman –decretos legislativos- son normas que tienen como finalidad volver a la normalidad constitucional no para desarrollar unos acuerdos que van dirigidos a construir la paz, y que en buena parte de ellos supondrán años de desarrollo legislativo y actividad administrativa.

¿Cuál es la agenda de los temas que se deberían implementar normativamente y mediante que vía normativa?

Bajo los supuestos expresados, esto es, renegociación de los acuerdos o su aprobación por vía congreso, el desafío que sigue es analizar si puede implementar algunas decisiones y en qué medida.

Para analizar este aspecto debemos partir del propio acuerdo final (página 171 y ss) que nos habla de un plan marco de implementación de acuerdos y de prioridades de la implementación normativa, así:

6.1.1. Plan Marco para la implementación de los acuerdos con base en borrador. Debía elaborarse hasta los 4 meses.

6.1.5 Gobierno podrá implementar el sistema integrado de información y medidas para la implementación.

6.1.9. Prioridades de la implementación normativa. (Página 176)

- a. Ley de amnistía y acto legislativo de incorporación de la jurisdicción especial de paz, acuerdos del 11 de mayo y 19 de agosto de 2016. NOTA: Es necesario verificar si la actual ley de orden público permite la amnistía para los diferentes tipos de delitos que se discutieron en la mesa.
- b. Ley de aprobación de acuerdo final de 11 de mayo de 2016. NOTA: Como se sugirió en la primera parte del documento, el Congreso debe aprobar el texto del acuerdo, incluso la iniciativa debe no venir del Jefe del Ejecutivo.
- c. Acto legislativo de incorporación de acuerdo final según acuerdo 11 de mayo de 2016. NOTA: No encuentro la necesidad ni la explicación que un acuerdo de paz forme parte de la Constitución: en mi criterio sobra y sería un procedimiento más engorroso.
- d. Acto de búsqueda de personas desaparecidas. NOTA: Actividad que debe y puede seguir haciendo el Gobierno en el marco de sus competencias.
- e. Ley unidad para investigación y desmantelamiento de las organizaciones criminales. Modificación a la Constitución de la prohibición de promoción, organización, financiación o empleo de estructuras o prácticas paramilitares. NOTA: Expedirse la ley en el primer caso y analizar si es necesario modificar la Constitución para el segundo caso.
- f. Ley de tratamiento penal para delitos con los cultivos de usos ilícito. NOTA: Debe expedirse la ley ordinaria. No cabría las facultades extraordinarias por ser materia de código penal.
- g. Suspensión de órdenes de captura a integrantes de la FARC y suspensión de procesos de extradición. NOTA: Labor que debe hacer el Presidente luego que el Congreso Ratifique el acuerdo de paz o se renegocie uno nuevo por el Gobierno.
- h. Reforma constitucional y legal sobre garantías de participación para el nuevo partido político (modificar artículo 67 transitorio). NOTA: Requiere reforma a la constitución.
- i. Normas y medidas para implementación.
- j. Normas o Reforma constitucional para el Plan cuatrienal de implementación. NOTA: Se requiere reforma a la Constitución por venir un nuevo cuatrienio.

6.1.10. Calendario 12 primeros meses.

Se requieren expedir las siguientes leyes. Como mencione en su atrás algunas de ellas podrán agruparse en facultades extraordinarias siempre y cuando cumplan con lo previsto en el numeral 10 del artículo 150 constitucional.

- a. Leyes de reforma rural. NOTA: Expedir ley ordinaria.
- b. Leyes y/o normas de desarrollo de participación política (ver 2.3.1.1 medidas para promover acceso al sistema político) (personería y partidos) NOTA: Estas normas pueden suponer reforma a la constitución por las curules.
- c. Leyes y /o normas sobre financiación de partidos. NOTA: Ley estatutaria.
- d. Leyes y/o normas sobre extinción judicial de dominio. NOTA: Ley ordinaria.
- e. Reforma del sistema de alertas tempranas. NOTA: ley ordinaria.
- f. Leyes y/o normas del sistema integral de garantías de seguridad para la organización política. NOTA: Ley ordinaria y posiblemente estatutaria.
- g. Modificar ley de víctimas. NOTA: Ley ordinaria.
- h. Leyes de reincorporación económica y social. NOTA: Ley ordinaria.
- i. Leyes de participación ciudadana, sociedad y circunscripciones de paz. NOTA: Ley ordinaria y/o estatutaria según el caso.
- j. Leyes contra la corrupción. NOTA: Ley ordinaria.
- k. Normas mecanismos de control y veeduría ciudadana. NOTA: Ley ordinaria.
- l. Reforma constitucional y régimen electoral según recomendaciones de la misión electoral. NOTA: Reforma a la Constitución y ley.

