



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXIV - N° 937

Bogotá, D. C., martes, 17 de noviembre de 2015

EDICIÓN DE 16 PÁGINAS

DIRECTORES:

GREGORIO ELJACH PACHECO
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO
www.secretariasenado.gov.co

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO
SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

SENADO DE LA REPÚBLICA

PONENCIAS

INFORME DE PONENCIA NEGATIVA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA NÚMERO 156 DE 2015 CÁMARA, 94 DE 2015 SENADO

*por medio de la cual se regula el plebiscito
por la Paz.*

Bogotá, D. C., 17 de noviembre de 2015

Doctores

MANUEL ENRÍQUEZ ROSERO

Presidente Comisiones Primeras Conjuntas

Honorable Senado de la República

MIGUEL ÁNGEL PINTO HERNÁNDEZ

Presidente Comisión Primera

Honorable Cámara de Representantes

Ciudad

Asunto: Informe de ponencia negativa para primer debate al **Proyecto de Ley Estatutaria número 156 de 2015 Cámara, 94 de 2015 Senado**, por medio de la cual se regula el plebiscito por la Paz.

Respetado señor Presidente:

De conformidad con el encargo de la Mesa Directiva y de conformidad con los artículos los artículos 144, 150 y 156 de la Ley 5ª de 1992, nos permitimos presentar informe de ponencia negativa para primer debate del **Proyecto de Ley Estatutaria número 156 de 2015 Cámara, 94 de 2015 Senado**, por medio del cual se regula el plebiscito por la Paz.

1. Trámite de la iniciativa

El día once (11) de septiembre del presente año, el autor honorable Senador Roy Barreras, radicó ante la Secretaría General del Senado el **Proyecto de Ley Estatutaria número 094 de 2015**, por medio del cual se regula el plebiscito por la Paz.

La iniciativa fue publicada en la *Gaceta del Congreso* número 698 de 2015 del Congreso de la República. Por designación de la honorable Mesa Directiva de la Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes, Acta número 011 de la Mesa Directiva de la Comisión, fui designado para rendir informe de ponencia en primer debate conforme al Oficio C.P.C.P. 3.1 – 0317-2015 de fecha 10 de noviembre de 2015, al igual que los honorables Representantes Óscar Hernán Sánchez León, José Edilberto Caicedo, Heriberto Sanabria Astudillo, Carlos Abraham Jiménez, Angélica Lozano, Fernando de la Peña Márquez, Germán Navas Talero, Santiago Valencia, Harry Giovanni González.

Mediante comunicación del 20 de septiembre de 2015 se designaron como ponentes en la Honorable Comisión Primera de Senado los honorables Senadores, Armando Benedetti Villaneda, Viviane Morales Hoyos, Germán Varón Cotrino, Roberto Gerlén Echeverría, José Obdulio Gaviña Vélez, Doris Vega Quiroz, Claudia López Hernández, Roosevelt Rodríguez Rengifo, Alexander López Maya.

2. Audiencia pública

El jueves 12 de noviembre se realizó audiencia pública en el recinto Guillermo Valencia del Capitolio Nacional, a las 2:00 p. m. en la cual participaron representantes de la academia, la Misión de Observación Electoral y la Sociedad Civil. A continuación se presenta un resumen de la audiencia, sin perjuicio del acta elaborada por la Secretaría de las Comisiones Primeras, que será publicada en la *Gaceta del Congreso*.

Intervenciones:

Manuel Ernesto Salamanca, Profesor de la Facultad de Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales, Universidad Javeriana.

Expone el docente que la refrendación es un mecanismo y una herramienta fundamental que legitima la paz, constituyendo uno de los puntos fundamentales de un proyecto activo por la reconciliación como política pública. Resalta que este proyecto llama a la corresponsabilidad en la educación para la paz como instrumento político que plantea alternativas a la violencia.

Advierte que es necesario tener de referente el caso de Guatemala, proceso criticado por contener aspiraciones excesivas y acuerdos que no se llegaron a cumplir, debido a que no se llevó a cabo un referéndum en el que se ratificaran algunos de los puntos.

Por último, señala que consultar a los ciudadanos es un llamado a la construcción dialogada de una realidad de transiciones y cambios profundos de la sociedad y es también una apuesta para educar para la paz, la convivencia y el posconflicto.

Félix Antonio Mora Ortiz

Manifiesta que está de acuerdo con el proyecto de ley estatutaria que se discutirá, pues considera que el plebiscito es el mecanismo con el que puede hablarse de una “paz consensuada”, ya que es el escenario donde todos los colombianos nos pronunciaremos en bloque sobre los acuerdos de paz firmados en La Habana y será una gran oportunidad de participar mediante este mecanismo de participación consagrado en la Constitución Política.

Está de acuerdo con que todas las personas que componen el censo electoral estén obligadas a votar el referendo por la paz, argumentando que la obligatoriedad del voto se encuentra en la propia Constitución al manifestar que no es solo un derecho sino un deber.

Finalmente, propone que se incorpore en la ponencia del proyecto de ley una reforma a la Ley 134 de 1994 y, por otra parte, que se tramite una ley para que los colombianos nos pronunciemos sobre los acuerdos entre el Gobierno y la guerrilla en el que se establezca un marco jurídico, se desarrolle un proceso pedagógico y se cree un órgano transitorio de fiscalización, vigilancia y control para el correcto desarrollo de las elecciones.

Alfonso Palacios Torres, Docente Universidad Externado de Colombia

El ponente criticó el proyecto de ley estatutario en aspectos como el voto obligatorio, la extensión de la jornada laboral y el umbral requerido para la aprobación de este mecanismo, hizo un estudio de la norma desde un punto de vista de constitucional, concluyendo que existen imprecisiones jurídicas que confunden la finalidad del referendo y el plebiscito. Por otra parte, en el proyecto se están desconociendo los principios de jerarquía, temporalidad y competencia normativa, generando contrariedades con la Constitución.

Alejandra Barrios Cadena, Representante de la Misión de Observación Electoral (MOE)

Aplauda la intención del Presidente de refrendar los acuerdos de paz, lo que no obedece a ninguna obligación constitucional o legal, sino a un compromiso político, destacando que el principio democrático ha impregnado nuestras instituciones.

Indica que justamente, en desarrollo del principio democrático, se podría crear un nuevo mecanismo de participación “sui generis”, pues ninguno de los mecanismos de participación ciudadana previstos en la legislación actual es adecuado para conseguir el fin que se desea, en razón a esto exigiría la viabilidad jurídica y constitucional para crearlo, pues los mecanismos contemplados en la Constitución son de taxatividad aparente.

Posteriormente, aduce que establecer en este proyecto de ley el voto obligatorio contraría la tradición constitucional, pues el voto por ser un derecho, el ciudadano tiene la potestad de ejercerlo o no. Además advierte que establecer el voto obligatorio podría tener como consecuencia que la cantidad de votantes que se abstienen de participar en la vida política del país se manifiesten en contra de los acuerdos y, por último, solicita que por los grandes retos que implica una jornada electoral, la refrendación de los acuerdos no se haga en varios días sino se limite a uno solo.

3. Consideraciones generales sobre el proyecto

Esta iniciativa consagra que el Presidente de la República con la firma de todos los Ministros, podrá someter a consideración del pueblo, políticas, disposiciones y temas necesarios, para la implementación de un Acuerdo Final para la terminación del conflicto armado a través de un plebiscito para la paz.

Establece el plebiscito como mecanismo de refrendación para el Acuerdo Final de la Paz, afirmando que desarrolla y dota de eficacia los principios de soberanía popular y democracia participativa. No obstante, desconoce que la paz no es solo un tema del Ejecutivo, sino que atañe a todas las ramas del poder público siendo una medida que no garantiza los componentes fundamentales de un Estado Social de Derecho.

Si bien es cierto, los acuerdos que se suscriban para el logro de la paz deben ser objeto de verificación por los colombianos, el plebiscito como mecanismo de participación democrática, no es la vía idónea debido a que se trata de una de las decisiones más importantes a tomar por el país, deberá garantizarse no solo un pronunciamiento, sino una discusión y debate popular serio que podría darse mediante la implementación de una Asamblea Constituyente.

Es importante resaltar que el plebiscito tiene como finalidad que el Presidente de la República convoque al pueblo para que se pronuncie exclusivamente acerca de aprobar o improbar los tratados que el gobierno celebre con otros Estados, y sobre las *políticas del Ejecutivo que no requieran aprobación del Congreso en materias que conciernen a la administración central*, no existiendo en principio ninguna objeción de rango constitucional. Sin em-

bargo, si se analiza el reciente **Proyecto de Acto Legislativo número 157 de 2015 Cámara, 04 de 2015 Senado, por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos para los desarrollos normativos necesarios para facilitar y asegurar la implementación del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera**, en el artículo 2° se otorga al Presidente de la República facultades para expedir decretos con fuerza de ley que sean necesarios para facilitar y asegurar la implementación del Acuerdo Final, es decir, que si se analiza en contexto el proyecto de acto legislativo que le otorga facultades al Presidente de la República, y que, adicionalmente, crea el “Congresito”, se estaría permitiendo que este nuevo organismo desconozca al Congreso de la República y a sus Comisiones Primeras Constitucionales elegidas previamente y legitimadas por el voto del pueblo.

No es claro entonces cuál es la necesidad o intención del Gobierno de crear un “Congresito”, si en últimas deben ser las Comisiones Primeras en virtud de la Ley 5ª de 1992, las que reformen la Constitución Política a través de actos legislativos; por el contrario, si lo que se pretende es que el trámite de reforma constitucional sea más expedito, debió haberse intentado mejor una modificación a la Ley 5ª de 1992 y no la creación de un nuevo organismo que atenta contra la institucionalidad y la Constitución en sí misma.

Mientras el Gobierno insiste en hacer creer al pueblo que el mecanismo para refrendar el Acuerdo Final es el Plebiscito, a sabiendas que no es el mecanismo idóneo, puesto que se reduce a una sola pregunta que debe versar sobre una decisión política, a diferencia del referendo en el que sí se pueden cuestionar y argumentar los diferentes puntos acordados en la mesa, siendo una violación manifiesta y grosera contra la misma Constitución y los principios y valores que rigen nuestra democracia y Estado Social de Derecho.

Más aún, cuando nuestra Constitución consagra disposiciones especiales para su modificación y reforma en el Título XIII que en su artículo 374 consagra:

“Artículo 374. La Constitución Política podrá ser reformada por el Congreso, por una Asamblea Constituyente o por el pueblo mediante referendo”.

No debemos entonces permitir que mediante la aprobación de este proyecto de ley estatutaria se menoscabe y, además, se sustituya y reforme una de las partes más importantes de la Constitución como lo son las reglas de los mecanismos de participación democrática, elemento que es definitorio de la identidad de la Constitución.

Por otra parte, el proyecto en estudio contempla que quien esté habilitado para sufragar y no participe en el plebiscito por la paz, incurrirá en una multa equivalente a un salario mínimo. Circunstancia que de sobremanera sorprende, debido a que en el pasado acto legislativo de “Equilibrio de Poderes”, mientras el Centro Democrático propuso que el voto debía ser obligatorio en Colombia como una

medida provisional para contrarrestar los efectos nocivos de la corrupción y la denominada “*Merme-lada*”, hoy cuando se pretende refrendar por vía del plebiscito quienes no estuvieron de acuerdo en ese momento, sí lo quieran usar e implementar para este fin específico.

Adicionalmente, el artículo 2° del proyecto de ley estatutaria, que consagra las reglas especiales del plebiscito por la paz, modifica de forma sustancial la reglamentación del plebiscito consagrado en la Ley 134 de 1994 y la Ley Estatutaria 1757 de 2015, disminuyendo las mayorías necesarias para el concepto que emite el Congreso de la República, imponiendo que un pronunciamiento negativo requiere la mayoría absoluta de los miembros, mientras que la ley consagra que el concepto debe ser por la mayoría de los asistentes, desconociendo las reglas de las mayorías para que no pueda ser negado. Es decir impone que las minorías asistentes serán quienes fijen el concepto que emitirá el Congreso de la República sobre el plebiscito.

4. Los diferentes mecanismos de participación ciudadana consagrados en la Constitución Política y la ley

Los mecanismos de participación ciudadana con mayor grado de protección y de garantías por parte del Estado se fortalecieron en vigencia de la Constitución Política de 1991, y así lo ha manifestado la Corte Constitucional en varias ocasiones dando alcance a un mayor grado de participación de los ciudadanos. Igualmente, el Congreso ha legislado sobre estos mecanismos, como lo es la Ley 134 de 1994 y la Ley Estatutaria 1757 de 2015 en las que se establecieron las normas fundamentales para garantizar la participación en condiciones de igualdad y de equidad a todos los ciudadanos.

En Sentencia C-180 de 1994 la Corte Constitucional expresó que el principio de participación democrático no es “*solo un sistema de toma de decisiones, sino un modelo de comportamiento social y político, fundamentado en los principios del pluralismo, la tolerancia, la protección de los derechos y libertades así como en una gran responsabilidad de los ciudadanos en la definición del destino colectivo*”¹.

A su vez, la democracia participativa no solo se refiere a los mecanismos para que tomen decisiones, sino que implica la participación de estos en las decisiones que los afectan.

Por su parte, la Ley 134 de 1994 y la Ley Estatutaria 1757 de 2015 definió varios mecanismos de participación en Colombia para que los ciudadanos habilitados para votar puedan participar en las decisiones del país; no obstante, debido a los diálogos de la paz que inició el Gobierno de nacional y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (Farc), en La Habana, Cuba, como consecuencia de un encuentro exploratorio con el objetivo de ponerle fin a más de cincuenta años de conflicto armado interno, surgió la necesidad de buscar un mecanis-

¹ Sentencia C-180/94 Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara.

mo de participación para refrendar los acuerdos discutidos en la mesa de negociación, con la finalidad de que tengan un carácter vinculante, una viabilidad jurídica y sean legitimados por el pueblo.

La Constitución Política de Colombia en armonía con las Leyes 134 de 1994 y 1757 de 2005 contemplan seis mecanismos de participación política a saber: la iniciativa legislativa, el referendo, la consulta popular, la revocatoria del mandato, el plebiscito y el cabildo abierto. Mientras que los mecanismos para reformar la Constitución son: el acto legislativo, la asamblea nacional constituyente y el referendo, por lo anterior se hace necesario revisar cada uno para determinar cuál es el instrumento jurídico que garantice y respete no solo la supremacía constitucional, sino el derecho de todos los ciudadanos al refrendar los Acuerdos de punto final para la paz.

Son mecanismos de participación ciudadana:

– Iniciativa legislativa:

La Corte Constitucional ha definido la iniciativa legislativa como el procedimiento *“consistente en que un grupo de ciudadanos se organiza, en forma de Comité de Promotores; recolecta un grupo de apoyos para validar su conformación ante la Registraduría; inscribe un proyecto de articulado y recoge firmas que apoyen tal propuesta, la cual deberá ser presentada al Congreso de la República para que este tramite un proyecto de ley”*.

Por su parte, el artículo 2° de la Ley 134 de 1994 definió la iniciativa popular legislativa y normativa ante las corporaciones públicas como el *“derecho político de un grupo de ciudadanos de presentar proyecto de acto legislativo y de ley ante el Congreso de la República, de Ordenanza ante las Asambleas Departamentales, de Acuerdo ante los Concejos Municipales o Distritales y de Resolución ante las Juntas Administradoras Locales, y demás resoluciones de las corporaciones de las entidades territoriales, de acuerdo con las leyes que reglamentan, según el caso, para que sean debatidos y, posteriormente, aprobados, modificados o negados por la corporación pública correspondiente*.

– Referendo:

La Corte Constitucional en Sentencia C-150 de 2015 definió el referendo como la *“expresión del ‘derecho político de todo ciudadano a participar en el ejercicio y control del poder político’ y, en esa medida, la posibilidad de participar en tal mecanismo constituye un ‘derecho político fundamental de origen constitucional’. Tal y como se señaló, mediante este mecanismo el pueblo en tanto titular de la soberanía, puede modificar el ordenamiento incorporando o excluyendo del mismo un proyecto de disposición o una norma previamente aprobada”*.

Los artículos 3°, 4° y 5° de la Ley 134 de 1994, lo define como *la convocatoria que se hace al pueblo para que apruebe o rechace un proyecto de norma jurídica o derogue o no una norma ya vigente*. Este puede ser **derogatorio o aprobatorio**. Un referendo derogatorio es el sometimiento de un acto legislativo, de una ley, de una ordenanza, de un acuerdo o de una resolución local en alguna de sus partes

o en su integridad, a consideración del pueblo para que este decida si lo deroga o no y un referendo aprobatorio es el sometimiento de un proyecto de acto legislativo, de una ley, de una ordenanza, de acuerdo o de una resolución local, de iniciativa popular que no haya sido adoptada por la corporación pública correspondiente, a consideración del pueblo para que este decida si lo aprueba o lo rechaza, total o parcialmente.

Respecto del procedimiento, la Ley 134 de 1994 consagró que un número de ciudadanos no menor al 10% del censo electoral podrá solicitar ante el Registrador la convocatoria de un referendo certificadas las firmas y las cuentas del Referendo, este deberá ser aprobado por el Congreso, puede versar sobre aspectos generales de relevancia nacional, regional, departamental, distrital, municipal o local.

Pueden ser objeto de referendos los proyectos de ley, de ordenanza de acuerdo o de resolución local que sean de la competencia de la corporación pública de la respectiva circunscripción electoral, permitiendo a los electores intervenir en las actividades normativas de las corporaciones de representación popular. La decisión que adopta el pueblo mediante el referendo es obligatoria siempre y cuando haya participado **una cuarta parte del censo electoral**. Expedidas las certificaciones por la Registraduría del Estado Civil correspondiente, sobre el número de apoyos requerido, así como la revisión de constitucionalidad a la ley expedida por el Congreso, por parte de la Corte Constitucional; el Gobierno nacional convocará el referendo mediante decreto, en el término de ocho días.

El referendo deberá realizarse dentro de los seis meses siguientes a la presentación de la solicitud.

– Consulta popular:

Es el mecanismo mediante el cual la Rama Ejecutiva del poder somete, mediante una pregunta, un asunto de trascendencia nacional, departamental, municipal, distrital o local, a consideración del pueblo para que este se pronuncie formalmente al respecto. El poder ejecutivo en cualquiera de sus niveles, dependiendo del ámbito de aplicación de la consulta: el presidente de la República cuando la consulta es de carácter nacional requiere aprobación del Congreso.

La consulta puede ser sobre aspectos generales de relevancia nacional, regional, departamental, distrital, municipal o local. No se podrán realizar consultas sobre temas que impliquen modificación a la Constitución. Permite a los ciudadanos intervenir y afectar el resultado en la toma de decisiones de orden local, municipal, departamental o nacional.

Las consultas previstas en la Ley 134 de 1994 exigen un umbral mínimo para su validez correspondiente a **una tercera parte del censo electoral** nacional o local, según el caso. La votación de la consulta popular nacional se realizará dentro de los 4 meses después de la aprobación del Congreso.

– Revocatoria del mandato:

La Corte la ha entendido como *“un derecho político propio de las democracias participativas, y a la*

vez, un mecanismo de control político en la cual un número determinado de ciudadanos vota para dar por terminado el mandato de un gobernante, antes de que finalice su periodo institucional. A través de este mecanismo de participación se busca que los ciudadanos puedan controlar el mandato dado a sus gobernantes en las elecciones. En esa medida, en la revocatoria del mandato confluyen elementos propios de la democracia representativa y de la democracia participativa, en tanto la ciudadanía incide de forma directa, ya no para nombrar a sus gobernantes sino para removerlos de sus cargos cuando consideran que no han ejercido debidamente la representación que le han conferido previamente”².

– Plebiscito:

Es el pronunciamiento del pueblo convocado por el Presidente de la República, mediante el cual apoya o rechaza una determinada decisión del Ejecutivo. Lo convoca únicamente el Presidente de la República, con la aprobación y firma de todos los ministros. El plebiscito versa exclusivamente sobre una determinada decisión del Ejecutivo, que no requiera aprobación del Congreso; excepto las relacionadas con los estados de excepción y el ejercicio de los poderes correspondientes. Permite a los ciudadanos intervenir en el ejercicio de las funciones propias del jefe del ejecutivo. En ningún caso podrá tratar sobre la duración del periodo constitucional del mandato presidencial, ni podrá modificar la Constitución Política.

El pueblo decidirá, en plebiscito, por la **mayoría del censo electoral**. El plebiscito no puede efectuarse antes de un mes, ni después de cuatro meses, contados a partir de la fecha en que el Congreso de la República recibe el informe sobre la iniciativa por parte del Presidente.

– Cabildo abierto:

Este mecanismo fue definido como “la reunión pública de los concejos distritales, municipales o de las juntas administradoras locales, en la cual los habitantes pueden participar directamente con el fin de discutir asuntos de interés para la comunidad. Es así como el cabildo abierto se constituye en un mecanismo de participación directa de la ciudadanía frente a los asuntos de carácter local que le afecten. Es un espacio deliberativo en el que se pueden discutir y debatir todos los temas que sean de interés para la comunidad”.

Son mecanismos de reforma a la Constitución:

– Acto legislativo:

Es uno de los mecanismos para reformar la Constitución Política, consagrado en el artículo 375 de la Carta, los proyectos de acto legislativos pueden ser presentados por el Gobierno, diez miembros del Congreso, el veinte por ciento de los concejales o de los diputados y por el pueblo, mediante el cinco por ciento del censo electoral de los ciudadanos.

El procedimiento para su aprobación es más exigente que para expedir leyes, deben debatirse en una

sola legislatura, y la aprobación requerirá el voto de la mayoría de los miembros de cada Cámara, los actos legislativos tienen ocho debates, cuatro en Senado y cuatro en cámara, dos publicaciones, más las publicaciones de las ponencias.

– Asamblea Nacional Constituyente:

Es un organismo colegiado compuesto por ciudadanos elegidos por la misma ciudadanía para dar forma a la organización política de la nación y reformar la Constitución. El Congreso de la República, mediante una ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra Cámara, podrá disponer que el pueblo en votación popular decida si convoca a una Asamblea Constituyente para reformar parcial o totalmente la Constitución.

Se utiliza para dar forma a la organización política de la nación y reformar la Constitución, cuando menos **la tercera parte del censo electoral**, debe aprobar en las urnas si se convoca una Asamblea Constituyente. Además de la convocatoria de la Asamblea Constituyente, la ley debe definir el número de delegatarios, el sistema para elegirlos, la competencia de la Asamblea, la fecha de su iniciación y su período.

La consulta para convocar una Asamblea Constituyente y la elección de sus delegatarios serán dos actos separados. La consulta deberá realizarse entre los dos y los seis meses a partir de la fecha de la expedición de la ley. Estos mismos términos rigen para la elección de los delegatarios a la Asamblea contados desde la fecha de promulgación de los resultados por el Consejo Nacional Electoral. Las dos votaciones no podrán coincidir con otro acto electoral.

– Referendo Constitucional:

La Corte Constitucional en Sentencia C-551 de 2003 dispuso que “la característica definitoria del referendo constitucional se encuentra en el artículo 374 de la Constitución, con el cual se abre el Título XIII. Esta disposición establece que el referendo es un mecanismo de reforma constitucional del pueblo, no del Presidente de la República ni del Congreso Nacional. Claramente señala que la Constitución ‘podrá ser reformada... por el pueblo mediante referendo’. Se trata de un desarrollo de la democracia participativa como principio rector y orientador de toda la Constitución”.

La ley de referendo es entonces una ley convocante, que incorpora un proyecto de reforma constitucional, que debe ser sometido a consideración de la ciudadanía, y en ese sentido, la expedición de la ley es uno de los pasos de la reforma constitucional. Se trata pues de una ley aprobada por el Congreso como legislador, no como titular del poder de reforma, pero orientada a que se reforme la Constitución por medio de la participación ciudadana directa al pueblo, como titular del poder de reforma.

Analizados los diferentes mecanismos de participación democrática y los mecanismos para reformar la Constitución Política a la luz de un análisis en contexto del Proyecto de Acto Legislativo ... y el presente proyecto de Ley Estatutaria, se puede

² Sentencia T-066 de 2015, M. P.: Gloria Stella Ortiz Corte Constitucional.

concluir que el plebiscito no es el mecanismo para refrendar los acuerdos de paz entre el Gobierno y las Farc, sino por el contrario la vía para aprobarlos debe ser mediante la Convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente, porque el plebiscito limita al pueblo colombiano a decidir con un SÍ o un NO, la aprobación de los acuerdos, desconociendo el contenido e impidiendo la discusión de los mismos.

En razón de lo anterior, se propone la implementación de una Constituyente de elección popular, restringida a tan solo discutir los acuerdos con las Farc, para que no se presente una eventual sustitución por un plebiscito que convoca el Gobierno.

5. Circunstancias específicas que hacen inviable el presente Proyecto de Ley Estatutaria

a) La expresión “disposiciones”:

En los artículos 1° de este proyecto se utiliza la expresión “disposiciones”, indican que el presidente las someterá a consideración del pueblo y en el 4° utiliza la expresión para decir que es lo que se va a aprobar a través del plebiscito por la paz y que tendrán un carácter imperativo y vinculante frente a las normas del ordenamiento jurídico.

La Corte Constitucional, en diversos pronunciamientos, ha manifestado que la expresión “disposiciones” solo puede ser empleada en el mecanismo para reformar la Constitución que es el referendo, por el contrario, por medio del plebiscito solo se puede poner a consideración del pueblo *decisiones políticas*.

El plebiscito como debe versar sobre decisiones políticas, pero lo que pretende el Gobierno es que se aprueben normas jurídicas, surge un inconveniente y es que se derogarían normas vigentes, lo que solo se podría hacer mediante referendo derogatorio y no mediante plebiscito.

Igualmente, si el Gobierno pretende aprobar normas jurídicas vía plebiscito, generaría la duda de quién debe realizar ese control de constitucionalidad, además solo se revisaría solo por vicios de fondo y forma o solo por vicios de forma.

b) La expresión “carácter interpretativo y vinculante frente a las normas del ordenamiento jurídico”

El artículo 4° al consagrar que las disposiciones aprobadas a través del plebiscito por la paz tendrán un “carácter interpretativo y vinculante frente a las normas del ordenamiento jurídico” carece completamente de validez debido a que esto no puede ser un parámetro de control o superponerse a normas constitucionales debido a que el criterio que valida las demás del ordenamiento la Constitución son las disposiciones constitucionales en sí mismas.

c) La mayoría contemplada para un “pronunciamiento negativo” del Congreso:

Consagrar que para el pronunciamiento negativo se requerirá la mayoría absoluta de los miembros de la respectiva Cámara, es una disposición inconstitucional, debido a que es contraria a lo establecido en el artículo 146 de la Constitución que dispone que

para el pronunciamiento negativo se requiere mayoría simple, este proyecto de ley estatutaria, no puede crear este tipo de excepciones, ya que el constituyente no da lugar interpretación.

d) La expresión “todos los ciudadanos que conforman el censo electoral deberán participar del plebiscito por la paz”.

No se puede consagrar este tipo de disposiciones debido a que son inconstitucionales, porque el voto a la luz de la normatividad vigente es un derecho y un deber y a pesar de que el Centro Democrático propuso que el voto debía ser obligatorio en Colombia como una medida provisional para contrarrestar los efectos nocivos de la corrupción y la denominada “*Mermelada*” en el debate del acto legislativo de “*Equilibrio de Poderes*”, hoy cuando se pretende refrendar por vía del plebiscito quienes no estuvieron de acuerdo en ese momento sí lo quieren usar e implementar con este fin específico. Adicionalmente, la abstención la ha entendido la Corte Constitucional como una decisión política legítima capaz de producir efectos jurídicos, en cuanto se asume como una manifestación libre de rechazo o inconformidad ciudadana –individual o colectiva– a determinadas propuestas de trascendencia nacional, departamental, municipal o local que no son compartidas³. Motivo por el cual no puede generarse la obligatoriedad del voto a todos los ciudadanos solamente para la refrendación en el plebiscito, e igualmente que se contemple una sanción a quien no acuda a las urnas.

e) La cantidad de días en que se realizará la votación.

Analizados los certámenes electorales, cuando los escrutinios son de un solo día se presentan innumerables irregularidades, como sería esto si se decide según el proyecto que la votación se realizará en 3 días, igualmente, ¿cuántos jurados más de votación se necesitarán para esta jornada? adicionalmente, ¿cuántos preconteos y escrutinios se deberán realizar para asegurar los resultados?, esto es imposible a la luz de un proceso electoral con los recursos humanos, científicos y técnicos que tiene Colombia en este momento.

De esta forma, a continuación me permito poner a consideración de las honorables Comisiones Primeras Conjuntas la siguiente:

Proposición

Por las razones anteriormente expuestas, me permito proponer el **archivo del Proyecto de Ley Estatutaria número 156 de 2015 Cámara, 94 de 2015 Senado, por medio del cual se regula el plebiscito por la Paz.**

Cordialmente,


SANTIAGO VALENCIA GONZÁLEZ
Representante a la Cámara por Antioquia

³ Sentencia C-224 de 2004, M. P.: Rodrigo Escobar Gil.

INFORME DE PONENCIA NEGATIVA PARA PRIMER DEBATE EN COMISIONES PRIMERAS CONJUNTAS DEL HONORABLE CONGRESO DE LA REPÚBLICA AL PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA NÚMERO 094 DE 2015 SENADO, 156 DE 2015 CÁMARA

por medio de la cual se regula el Plebiscito para la Paz.

Doctores

MANUEL ENRÍQUEZ ROSERO

Presidente Comisiones Primeras Conjuntas

Honorable Senado de la República

MIGUEL ÁNGEL PINTO HERNÁNDEZ

Presidente Comisión Primera

Honorable Cámara de Representantes

Ciudad

Honorables Presidentes:

Rindo informe de ponencia negativa para el primer debate en Comisiones Primeras Conjuntas del Honorable Congreso de la República al **Proyecto de Ley Estatutaria número 94 de 2015 de Senado, 156 de 2015 Cámara**, por medio de la cual se regula el Plebiscito para la Paz:

I. TRÁMITE LEGISLATIVO

El 20 de septiembre de 2015, se designaron los ponentes en Senado del Proyecto de ley número 94 de 2015 Senado, 156 de 2015 Cámara, pero como el 6 de noviembre de 2015 el Gobierno nacional radicó mensaje para trámite de urgencia de dicho proyecto, la Cámara de Representantes hizo también la correspondiente designación de ponentes el 10 de noviembre.

Origen del proyecto: Congresional.

Autores: Senador *Roy Barreras* y Representante a la Cámara *Jaime Buenahora*.

Fecha de radicación: 11 de septiembre de 2015.

Publicación proyecto: *Gaceta del Congreso* número 698 de 2015.

Ponentes Senado de la República:

Armando Benedetti Villaneda -Coordinador-, *Viviane Morales Hoyos*, *Germán Varón Cotrino*, *Roberto Gerlén Echeverría*, *José Obdulio Gaviria Vélez*, *Doris Vega Quiroz*, *Claudia López Hernández*, *Roosevelt Rodríguez Rengifo*, *Alexánder López Maya*.

Ponentes Cámara de Representantes:

Óscar Hernán Sánchez León, *José Edilberto Caicedo*, *Heriberto Sanabria Astudillo*, *Carlos Abraham Jiménez*, *Angélica Lozano*, *Fernando de la Peña Márquez*, *Germán Navas Talero*, *Santiago Valencia*, *Harry Giovanni González*.

II. CONSIDERACIONES AL PROYECTO

1. SOBRE EL PROCESO DE PAZ

Instalado en el poder, el Presidente Juan Manuel Santos abandonó la doctrina política que lo había

catapultado electoralmente, la Seguridad Democrática -que rigió entre 2002 y 2010- y decidió que restablecería la vigencia de otra tesis que ya antes había guiado la acción del Estado y la vida de la sociedad colombiana en cinco cuatrienios presidenciales -entre 1982 y 2002-. Esa tesis, que no tiene un nombre que la distinga y sintetice (¿“seguridad negociada”, tal vez?), parte de la definición de los movimientos guerrilleros como “*fuerzas beligerantes*” en una guerra civil o conflicto interno armado; consecuentemente, hace que se eleve el estatus de esos beligerantes (o guerrilla) a “*contraparte del Estado*”. Cuando esa tesis de la seguridad negociada impera, las referencias a los guerrilleros en los documentos oficiales cambian: de ser “*terroristas*” -que lo son-, ascienden a “*alta parte*”.

Cuando el Estado da ese paso conceptual y, consecuentemente, da ese salto político, los guerrilleros adquieren una “*legitimidad en la causa*” (tomemos prestada esa figura del derecho procesal civil) para intervenir en la formulación de la agenda país: agricultura y propiedad de la tierra, tratados de comercio, organización territorial, gasto de defensa, política antidrogas, control de los medios de comunicación, vigencia de derechos, presupuesto y fondos especiales, impuestos, justicia...

El Presidente Santos se ufana de ser quien “*más lejos ha llegado*” en una negociación con las Farc. Nadie podría rebatirlo: las Farc, por voluntad de Santos, están hoy en el centro del debate sobre lo divino y lo humano y trazan políticas futuras sobre lo que antes eran temas propios de los Partidos y competencias del Congreso.

Tanto los negociadores de las Farc como los del gobierno, aseguran que los avances son infinitos. Púdicamente, De la Calle se abstiene de informar sobre cuáles son los “avances” en concreto, mientras que alias “Iván Márquez”, menos inhibido -califica tales “avances” como su “*triumfo*” (palabra que usó alias “*Timochenko*” en la “*cumbre Santos-Castro-Timochenko*”)-, sí nos da algunas pistas:

1. Que respecto a justicia, se constituirá una Jurisdicción Especial para la Paz con 25 magistrados (incluidos juristas extranjeros), escogidos por una comisión previa de selección designada por las Farc y el gobierno.

2. Que no es un tribunal para juzgar los crímenes de las Farc (que en principio no han existido aunque reconoce “Márquez” que pudo haber errores que ellos mismos han castigado bajo su propia “*legalidad*”) sino uno que juzgará los delitos en el “*conflicto*”, con prelación de los cometidos por los agentes del Estado que promovieron las injustas políticas que dieron origen a la justa rebeldía de las Farc¹.

¹ En el documento se habla de “agentes del Estado”, de cómplices de esos agentes -principalmente empresarios y políticos codiciosos- y de “rebeldes”. Hay un documento sobre justicia, cuya firma ameritó viaje del Presidente a La Habana y sesión solemnísimamente ante el Presidente Castro. De la Calle (“parte gubernamental”) ha hecho hasta lo imposible para que nadie lo lea (porque apenas está “en desarrollo”) mientras que alias “Iván Márquez” (“*alta parte rebelde*”) dice que ese texto es inmutable, casi como una “*Carta Magna*”, y que no dejarán tocar ni

3. En temas económicos, parece que acordaron “una cuenta especial” dentro del presupuesto para crear un Fondo, equivalente al 4% del PIB (**¡anual!**), unos 32 billones de pesos, que financie las consecuencias económicas de la paz.

4. En política, han acordado la transformación de la guerrilla en “movimiento político” con personería jurídica perenne y derecho a bancada en Cámara y Senado designada directamente por las Farc.

5. Acordaron la redefinición de la política de seguridad del Estado que incluye el desmonte de estructuras de “contrainsurgencia” y la reducción sustancial del gasto en defensa y seguridad.

6. En política antidrogas se pactó el fin de la fumigación, legalización de los cultivos y redefinición y negociación de la política antidrogas con el “imperio”².

2. SOBRE LA CONCUPIESCENCIA LEGISLATIVA Y LOS “INSTRUMENTOS PARA LA PAZ”

Las negociaciones entre alias ‘Timochenko’ y Santos han estado acompañadas de un fervor legislativo excepcional. Santos piensa que tiene que dar muestras constantes de buena voluntad a la otra “alta parte”, de desprendimiento, de que se entienda que no hay límites ni barreras, de que la paz es todo y los obstáculos serán nada. Ello ha conducido a una concupiscencia en el atesoramiento de normas constitucionales y de leyes, que no tiene antecedentes y que representa un récord mundial imbatible.

El arrume de algo que parecen ser “trebejos legislativos” (solamente el Marco Jurídico para la Paz aportó cuatro artículos constitucionales transitorios que ya están sin oficio) que ha venido acumulando el régimen para mantener a las Farc en disposición de negociar en La Habana, coincide, en cuanto a iniciativas y animación para la aprobación de los proyectos, con dos nombres de Senadores que no tienen formación jurídica: Roy Barreras y Armando Benedetti. Es explicable que ellos acompañen (acoliten) al ejecutivo y mantengan al Congreso en esa permanente tensión “expeditiva y promulgativa” que nos sobresalta desde 2011. Senadores juristas o juristas Senadores, en cambio, no se habrían prestado para tramitar ese sartal de iniciativas. Los juristas tienen una especial sensibilidad que los inhibe para ir por ahí proponiendo a cada instante desmembrar la Carta o expedir leyes como si tuviéramos un contrato a destajo. Rodrigo González Quintero, en su artículo,

una coma. Según las FARC, tal documento obliga a las “altas partes” por igual por ser equivalente a un Tratado entre naciones, al tenor de los Acuerdos de Ginebra. El gobierno dice, “no, apenas está en desarrollo y no nos comprometemos”. El Espectador adelantó algunos de los 75 puntos y queda la sensación de que el Secretariado de las FARC, su estado mayor y los jefes de los frentes serán amnistiados o indultados por rebelión y los demás delitos como secuestro, narcotráfico, reclutamiento de menores, etcétera serán considerados delitos conexos con la rebelión. En consecuencia, no habrá discusión sobre si hay impunidad y elegibilidad. Está decidido que sí.

² Lo que trajo una consecuencia azarosa: ser otra vez el primer productor de coca y exportar más toneladas que Perú y Bolivia sumados.

la Sustitución de la Constitución³, nos recuerda esta contabilidad hecha por D. Kiving y que, por la vía de comparar, hace más comprensible nuestra crítica: “la Constitución de los Estados Unidos (1787) consta de 4.300 palabras, con 3.100 adicionales pertenecientes a veintisiete enmiendas”. Veamos lo que tenemos ya aprobado por resultados de la dicha concupiscencia legislativa:

2.1. MARCO JURÍDICO PARA LA PAZ

El primer texto constitucional que el régimen y su bancada aprobaron, para lanzárselo a las Farc como una doncella núbil se le lanza a una insaciable bestia mitológica para aplacarla, fue el Marco Jurídico para la Paz. Tiene 805 palabras. Sus cuatro artículos modifican la Constitución transitoriamente y crean instrumentos jurídicos de justicia transicional a la medida de las Farc (“tendrán como finalidad prevalente facilitar la terminación del conflicto armado interno y el logro de la paz estable y duradera”).

El doctor en medicina y Senador de la República, Roy Barreras, saludó su aprobación con palabras sonoras:

“Esta norma garantiza justicia y verdad para las víctimas y abre un camino de transición para eventuales desmovilizaciones futuras de hombres alzados en armas, para que los colombianos violentos puedan reintegrarse social y políticamente (...) El Presidente Santos ya tiene las llaves para la paz”⁴.

Pero las Farc no se inmutaron con los cuatro artículos constitucionales transitorios del Marco Jurídico.

“Desde su gestación, dijeron, el llamado Marco Jurídico no ha tenido en cuenta criterios de la insurgencia (...) Es un absurdo que además tiene el inadmisibles desacierto de pretender colocar en condición de victimario unilateral al movimiento guerrillero, a sabiendas que las víctimas lo son del conflicto”⁵.

2.2. SOBRE EL REFERENDO PARA LA PAZ

La segunda ocurrencia legislativa fue el Referendo para la Paz. En agosto de 2013, hubo una andanada mediática para que los colombianos entenderíamos que había que firmar a las volandas un acuerdo con las Farc y que inmediatamente se refrendarían las leyes y reformas constitucionales necesarias para cumplirle a la contra parte rebelde. Hubo mensaje de urgencia (hay como una obsesión por llenar pronto un cuarto de San Alejo con los “cacharros y trebejos” constitucionales y legales). El Presidente Santos dijo en agosto de 2013:

³ Compiladores, Fajardo Arturo, Luis Andrés; González Cuervo, Mauricio. “La Sustitución de la Constitución. Un Análisis Teórico, Jurisprudencial y Comparado”.

⁴ Palabras del Senador Roy Barreras en la aprobación del marco legal de paz. El 20 de junio de 2012. Recopiladas del artículo “Colombia: Senado y Cámara aprueban conciliación del marco legal de paz”. Información y análisis de América Latina – infolatam- <http://www.infolatam.com/2012/06/20/colombia-senado-y-camara-aprueban-conciliacion-del-marco-legal-de-paz/>

⁵ Comunicado leído por Rodrigo Granda desde La Habana el 19 de septiembre de 2013.

“El proceso de paz avanza. Y tenemos la responsabilidad, la obligación de prever cualquier instancia que sea necesaria si los acuerdos se formalizan, para que el pueblo colombiano sea quien tome la última palabra (...) Hay un proyecto de ley estatutaria que hemos considerado necesario presentar ante el Congreso con mensaje de urgencia para poder facilitar el proceso de refrendación de esos acuerdos”⁶.

Los medios bautizaron la iniciativa como *“Referendo para la Paz”*. La verdad es que lo que se aprobó no era más que una argucia, una *“avivatada”* para ser más precisos, tendiente a burlar las exigencias de umbral que establece la reglamentación de cada uno de los mecanismos de participación. Como el referendo no podía ser votado el mismo día de elecciones, la idea del muy listo señor Presidente, secundada por los Senadores Barreras y Benedetti, fue que sí; que se pudiera juntar la votación del referendo con las la elección del Congreso o la de Presidente o las Regionales, a fin de garantizar que se superaría el umbral.

Oír los argumentos del Presidente Santos y luego los de sus Senadores escuderos, nos hizo recordar a Álvaro Mutis y su Balada Imprecatoria contra los listos. Parece que el maestro la hubiese escrito pensando en ellos, en sus iniciativas:

“Ahí pasan los listos. Siempre de prisa, alertas, husmeando la más leve oportunidad de poner a prueba sus talentos, sus mañas, su destreza al parecer sin límites. Vienen, van, se reúnen, discuten, parten. Sonrientes regresan con renovadas fuerzas. Piensan que han logrado convencer, tornan a sonreír, nos ponen las manos sobre los hombros, nos protegen, nos halagan, despliegan diligentes su abanico de promesas y de nuevo se esfuman como vinieron, con su aura de inocencia satisfecha que los denuncia a leguas. Jamás aceptarán que a nadie persuadieron”.

El hecho es que se les aprobó su ley estatutaria (una *“cuasi reforma constitucional”* la llaman los tratadistas), que también está hoy en el cuarto de San Alejo. ¿Por qué? Primero, por lo que dijo la otra *“alta parte”* rebelde, las Farc, en comunicado del 25 de agosto:

“¿Tiene alguna presentación, se ha visto en algún país del mundo, que un gobierno proponga una ley, presuponiendo algo que no se sabe si se va a dar, y afirmando que si no se da, no importa nada? Es claro que el gobierno presiona en todas las formas por un acuerdo antes de fin de año. Pero sus posiciones en la Mesa siguen siendo inamovibles en cuanto a no tocar un solo aspecto del orden establecido...”⁷.

Segundo, porque el Presidente Santos, así como dice una cosa, dice otra: *“¡Referendo, yo nunca me he montado en un referendo!”*, exclamó en una entrevista en RCN, a pesar de tener ya su ley estatutaria aprobada. Y el 8 de septiembre de 2015 tiró

definitivamente el juguete legislativo al basurero de nuestra historia legal:

“Ya se descartó una constituyente, o por lo menos yo la tengo completamente descartada. Ya se descartó que eso (¿¿?) se haría por referendo porque sería un suicidio hacerlo por referendo, y se hace por las vías más institucionales que es respetando el Congreso de la República”⁸.

2.3. SOBRE EL ACTO LEGISLATIVO PARA LA PAZ

Ahí nació el tercer trebejo legislativo, el *“Acto Legislativo para la Paz”*, más conocido como el *“Congresito”*, por medio del cual *“se establecen instrumentos jurídicos para los desarrollos normativos necesarios para facilitar y asegurar la implementación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera”*. Y nuevamente los ministros, los firmantes, los ponentes, en fin, los listos, vinieron y se fueron y se reunieron y discutieron y partieron y sonrientes regresaron con renovadas fuerzas y lograron convencer y tornaron a sonreír y pusieron las manos sobre los hombros y halagaron y desplegaron su abanico de promesas.

Y ahí tienen ya aprobado -en primera vuelta en el Senado- su Acto Legislativo. Ya habrá otras 743 palabras transitorias para inyectarle a la desvalida e indefensa Constitución Nacional. Son tres nuevos artículos que regirán, pero no regirán, porque las astucias para legislar a los trancazos ya tampoco les será de utilidad, porque ahora llegó otra nueva astucia, otra listura: el *“Plebiscito para la Paz”*. También con mensaje de urgencia; también por iniciativa del Senador Barreras; también con ponencia urgente del comunicador social y Senador Benedetti.

2.4. SOBRE EL “PLEBISCITO PARA LA PAZ”

La imaginación de los listos no descansa. Al mismo tiempo que hacían aprobar a las volandas el *“congresito”*, al gobierno y al Senador Roy Barreras se les ocurrió también acumular otro cachivache legislativo: el *“Plebiscito por la Paz”*. Se trata de una reforma astuta, lista, ingeniosa, *“recursiva”* (a la manera cómo actúan los personajes a quienes Mutis imprecó) de las normas que rigen la institución del plebiscito, un mecanismo de participación popular que hizo *“furor”* entre gobernantes autoritarios de los siglos XIX y XX (comenzó con Bonaparte y se cerró el ciclo con De Gaulle) pero que hoy está prácticamente olvidado y derogado por obra y gracia del avance tecnológico, de la estadística y, particularmente, de la demoscopia. Porque si lo que usted necesita saber es qué piensa la mayoría (la general, o un estrato o un segmento de población -por edades, sexo, raza-) no necesitará un plebiscito; le bastará ordenar una buena encuesta.

⁸ Pronunciamento del Presidente Juan Manuel Santos durante conversatorio con el expresidente del Gobierno español, José María Aznar y moderado por el exministro Néstor Humberto Martínez, el 8 de septiembre del 2015. Recopilado en la página de Caracol Radio. http://caracol.com.co/radio/2015/09/08/nacional/1441679421_712054.html.

⁶ *Alocución presidencial del 22 de agosto del 2013.*

⁷ Comunicado de las FARC firmado por Timoleón Jiménez, ‘Timochenko’, el 25 de agosto de 2013

El plebiscito, en esencia, es un grito que aprueba o reprueba. Un ¡hurra! o un ¡fuera! No tiene poder vinculante; no deroga ni aprueba una ley o una reforma constitucional (por lo menos hasta ahora, porque los listos quieren meterle mano a la figura).

Un recurso pedagógico para que los estudiantes de Derecho Constitucional Colombiano tengan una visión que les permita memorizar la estructura de la Constitución y el sitio y papel de cada institución, es hacerlos visitar a menudo el índice de la Constitución. Si visita el Título VI, Rama Legislativa, verá ese estudiante que es el capítulo de las Leyes -instrumento por medio del cual ejercita el Congreso sus competencias-. En ese Título hay referencia a la iniciativa legislativa, incluyendo la iniciativa popular para derogar las leyes por la vía del referendo; pero no vamos a encontrar allí mención alguna del plebiscito para el proceso de formación de las leyes. Y si visitamos con el estudiante el Título XIII de la Constitución, encontraremos los mecanismos de reforma, que son: por el Congreso, por una asamblea constituyente o por el pueblo mediante referendo. Es decir, tampoco hay la vía plebiscitaria para reformar la Constitución.

¿Entonces? ¿Dónde encontrará el estudiante la institución del plebiscito en la Carta? Los constituyentes del 91 redactaron un Título, el IV, sobre la participación democrática y los partidos políticos. Allí está mencionado en el artículo 103 el plebiscito como una de las expresiones de la democracia participativa. Es decir, el constituyente aprobó la realización de plebiscitos y dejó al legislativo que se abocara a definirlo y reglamentarlo. El congreso lo hizo (Ley 134 de 1994) y le dedicó cinco artículos⁹. En el artículo 7° lo definió: “*El plebiscito es el pronunciamiento del pueblo convocado por el Presidente de la República, mediante el cual apoya o rechaza una determinada decisión del Ejecutivo*”¹⁰. Y en otros cuatro artículos lo reglamentó:

“Artículo 77. El Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá convocar al pueblo para que se pronuncie sobre las políticas del Ejecutivo que no requieran aprobación del Congreso, excepto las relacionadas con los estados de excepción y el ejercicio de los poderes correspondientes.

El Presidente deberá informar inmediatamente 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.

Artículo 78. Concepto obligatorio de las Cámaras y previo de la Corte Constitucional. *Cuando dentro del mes siguiente a la fecha en que el Presidente haya informado sobre su intención de realizar*

un plebiscito, ninguna de las dos Cámaras, por la mayoría de asistentes, haya manifestado su rechazo, el Presidente podrá convocarlo. En ningún caso el plebiscito podrá versar sobre la duración del periodo constitucional del mandato presidencial, ni podrá modificar la Constitución Política.

Artículo 79. Campaña a favor o en contra del plebiscito. *El 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. 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.*

Artículo 80. Efecto de votación. *El pueblo decidirá, en plebiscito, por la mayoría del censo electoral”¹¹.*

3. EL PLEBISCITO NUNCA HA SIDO UN MECANISMO DE REFRENDACIÓN

Karl Loewenstein, en su Teoría de la Constitución¹², trae un ejemplo de plebiscito. En 1967, el gobierno de Suiza preguntó al pueblo sobre la conveniencia o no de adquirir dos obras de Picasso. El pueblo dijo sí. El mismo autor explica que asuntos de soberanía (anexión de un territorio, unión de dos Estados) amerita un pronunciamiento popular que neutralice o dé vía libre a semejante decisión y trae el ejemplo del intento (fallido) de formación de la República Árabe Unida (RAU). Loewenstein reseña el plebiscito que aprobó la unidad de Egipto y Siria, Estados cuyo territorios ni siquiera eran limítrofes, idea que sigue siendo apenas una entelequia geopolítica. El Senador Barreras dice que no, que el plebiscito es un mecanismo de refrendación y el presidente Santos le hace eco. El 4 de noviembre, Barreras dijo al periódico El Tiempo:

“El plebiscito o cualquier instrumento de refrendación depende de la decisión que tome la mesa de negociación, porque el mecanismo de refrendación es una decisión bilateral (...) La refrendación es un requisito indispensable. El propio acto legislativo para implementar los acuerdos (...) solo tendrá vigencia después de la refrendación y esa es la voluntad del Presidente Santos. El mecanismo del plebiscito es simplemente el instrumento para hacer realidad el derecho de los colombianos de ir a las urnas para decidir sobre la paz”.

Y, claro, el presidente Santos le hizo coro:

“Asumí el compromiso desde un principio frente a algún proceso de refrendación. Consideramos que el procedimiento más adecuado es el de un plebiscito como el que se está discutiendo en el Congreso”¹³ (...) como mecanismo de refrendación

¹¹ *Ibidem.*

¹² Loewenstein, Karl. “*Teoría de la Constitución*”. *Capítulo IX. Controles interrogados del electorado frente al gobierno y el parlamento, Título el Plebiscito*. Pág. 331. Editorial Ariel.

¹³ Tomado de la página la FM, en el artículo “*Santos defiende plebiscito para darle el sí o el no al proceso de paz*”, del 11 de noviembre de 2015 <http://www.lafm.com.co/nacional/noticias/santos-defiende-plebiscito-dar-194318>

⁹ La Ley Estatutaria 1757 de 2015, introdujo algunos elementos procedimentales para la puesta en marcha de los mecanismos de participación pero dado que no se relacionan para nada con el plebiscito, seguiremos refiriéndonos solamente a la Ley 134 de 1994.

¹⁰ Ley 134 DE 1994 (mayo 31) “*por la cual se dictan normas sobre mecanismos de participación ciudadana*”.

de los acuerdos alcanzados con la guerrilla de las Farc en La Habana.

Ellos, dijo el Presidente Santos, *“siguen insistiendo en su Asamblea Constituyente, les hemos dicho de todas las formas ‘bájense de esa nube, Asamblea constituyente no va a haber’, el plebiscito es una oportunidad para que todo el pueblo colombiano pueda salir a votar. Si gana el no, eso será acatado y seguiremos en guerra durante 20 o 30 años”*¹⁴.

No hay que ser un genio para entender que el Senador Barreras y el Presidente Santos están aplicando la táctica de los listos (que parte de suponer que los demás son lerdos). Parece decir: ¿ustedes piden referendación de los acuerdos? Pues voten en un plebiscito si quieren la paz o si quieren la guerra. Y si gana la guerra, pues seguimos en guerra otros 20 años. Con excepción del Presidente, del autor del proyecto y de la mayoría parlamentaria que los acompaña, los demás, incluidos los guerrilleros (o por lo menos los asesores internacionales que les proyectan sus comunicados), apreciamos la nueva maniobra legislativa como una insensatez. No hay otra palabra menos fuerte.

Es obvio que lo que debe ser referendado son los contenidos de los acuerdos, no el *“deseo de que haya paz”*. ¿En qué cabeza cabe que alguien diga que prefiere la guerra a la paz, sin que haya motivos para la guerra? Precisamente, el proyecto de Acto Legislativo que ya surtió el trámite de primera vuelta (y lo hizo con las benditas urgencias de siempre) dice desde el título mismo que por medio de él *“se establecen instrumentos jurídicos para los desarrollos normativos necesarios para facilitar y asegurar la implementación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera”*.

Ese es el quid y no se surte con mecanismos plebiscitarios sino por el Congreso, por una constituyente o el pueblo en referendo. Temas como la impunidad, el Tribunal híbrido de justicia, la asignación arbitraria de curules, elegibilidad, propiedad de medios de comunicación, tratados de libre comercio, Fondo constitucional del 4% del PIB, la propiedad agraria, zonas de reserva campesina, minería ilegal, política antidroga, son temas legislativos, no plebiscitarios.

¿Qué quieren? ¿Qué el pueblo diga un sí abstracto, como un grito en un estadio, y le dé carta blanca a una alianza Farc-Santos para que tomen determinaciones sobre esas materias? Porque, insisto, son cosas como estas últimas las que requieren referendación: en asamblea Constituyente, en referendo o en leyes y actos legislativos expedidos por el Congreso.

¹⁴ Tomado del Periódico el Espectador en el artículo “Santos pide acelerar aprobación del plebiscito para la paz” del 12 de noviembre de 2015. <http://www.elespectador.com/noticias/paz/santos-pide-acelerar-aprobacion-del-plebiscito-paz-articulo-598787>

3.1. LOS ASESORES DE LAS FARC EXPRESAN SU ASOMBRO

El comunicado de las Farc del 9 de noviembre constituye un jalón de orejas al Presidente, a los Senadores Barreras y Benedetti y a las mayorías parlamentarias. Si el gobierno y los partidos de la Unidad Nacional no quieren aparecer haciendo caso al Centro Democrático y al Presidente Uribe, por lo menos oigan a la otra “alta parte” con la que están negociando.

Los guerrilleros le dicen al gobierno que recuerde que, metidos en la negociación con otra “alta parte” (...)

*“la agenda (...) no puede ser variada caprichosamente; y mucho menos mediante instrumentos normativos inadecuados para satisfacer las exigencias de lo pactado. Es el caso del denominado proyecto de Ley Estatutaria 94 de 2015 “por medio de la cual se regula el plebiscito por la paz”, una iniciativa extraña y exótica para los efectos buscados, nunca considerada por quienes tenemos la responsabilidad de establecer los mecanismos de referendación de lo que finalmente llegare a acordarse”*¹⁵.

Las Farc rechazan la iniciativa del “Plebiscito por la Paz”:

*“porque constituye la más inocua y menos propicia de todas las iniciativas que a propósito de la paz cursan actualmente en el Congreso de la República”*¹⁶.

¡Qué se va a hacer! ¡Tienen toda la razón! y da vergüenza, pero hay que implorarle a los obtusos, que si no quieren hacer caso a los razonamientos desde la orilla democrática, oigan entonces a los que les hablan desde la sinuosa colina de la escuela del *“uso alternativo del derecho burgués”* y trabajan en favor de la causa de la revolución y del socialismo del Siglo XXI.

Otra vez da vergüenza tener que decirles al Presidente y a los honorables Senadores, que por lo menos debieran ponerse al mismo nivel de comprensión de lectura del que hacen gala los asesores jurídicos de los guerrilleros de las Farc:

*“Si bien el plebiscito se incluye en el artículo 103 de la Constitución Nacional como uno de los mecanismos de participación del pueblo en ejercicio de su soberanía, también es cierto que se trata de un instrumento que simplemente se limita a aceptar o rechazar una política oficial. Eso y no más”*¹⁷.

Es obvio que al gobierno y a sus mayorías les importa un bledo la opinión de la oposición democrática. Que todo lo “ferrocarrilean”. Bien. Pero respóndale por lo menos a la “alta parte” terrorista con la que negocian, esta pregunta que es, casualmente, la que el Centro Democrático les viene haciendo:

¹⁵ Comunicado de las FARC “UN REFERENDO DISFRAZADO DE PLEBISCITO” del 9 de noviembre del 2015. <http://www.pazfarc-ep.org/index.php/noticias-comunicados-documentos-farc-ep/delegacion-de-paz-farc-ep/3154-un-referendo-disfrazado-de-plebiscito>

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ *Ibidem*.

“¿Qué objeto tiene gastarle tiempo a un proyecto de plebiscito (...) que se sabe anticipadamente que la limitación de su alcance jurídico le impide aprobar “disposiciones y temas necesarios, para la implementación de un Acuerdo Final”?”¹⁸.

Acongoja tener que utilizar los argumentos del terrorismo que está sentado en la Mesa de La Habana por invitación del propio Presidente y está legitimado ya como actor principal del debate político. Pero llamamos la atención por esta vez a los “listos” del gobierno y a sus mayorías congresionales, para que, si no oyen a la oposición civilizada y liberal, oigan entonces a la organización criminal, bien asistida por juristas que respetan la lógica:

“Destacamos una vez más el tenor del artículo 4º del proyecto, pero en esta ocasión para subrayar el disparate constitucional: mencionar “disposiciones aprobadas a través del Plebiscito por la Paz, (...)” es un error craso; los plebiscitos no aprueban disposiciones. El sinónimo más generalizado para “disposiciones” es “normas”. Los plebiscitos por definición de la ley no aprueban “normas””¹⁹.

3.2. O, HACERLE CASO A MAURICIO VARGAS (COLUMNA “NOS CREEN PENDEJOS”)

Mauricio Vargas, tituló su columna del 15 de noviembre de 2015, ¡Nos creen pendejos! Bien valdría la pena que si el Presidente Santos insiste en no oír a la oposición democrática, al ex presidente Uribe y el Centro Democrático, y tampoco quiere oír a su “alta contraparte”, las Farc, oiga por lo menos las voces lúcidas del periodismo, de la academia, de la doctrina, a la jurisprudencia y, particularmente, al sentido común. Como una síntesis de argumentos que llegan desde diversas fuentes, leamos esta:

“Pensé que no tendría que utilizar este título de nuevo (es la tercera vez en 2015), pero el empeño de los altos poderes del Estado en burlarse de los colombianos es tan grande y reiterado que no me queda más remedio. El descaro con que, lo mismo desde el Gobierno que en el Congreso y el Poder Judicial, inventan argumentos sofistas, eluden responsabilidades y sacan conejos de la chistera impresionan no solo por el malabarismo de que hacen gala, sino por el desdén con que miran desde sus cargos al colombiano del común.

Veamos. Millones de colombianos se han llenado, con razón, de desconfianza frente al proceso de negociación con las Farc: asumen que los sapos que tendrán que tragar no cabrán en su boca. Por ejemplo: nada de cárcel para comandantes de la guerrilla que comparten con los asesinos paramilitares (que han pagado al menos algunos años tras las rejas) el triste galardón de mayores criminales de la historia del país, y hasta la posibilidad de que muy pronto puedan participar en política.

Conscientes de ello, el Gobierno y sus voceros en el Congreso –siempre bien untados de ‘mermelada’– optaron por modificar la idea de que los votantes refrenden los acuerdos de La Habana. Primero, ya no será un referendo con preguntas específicas

sobre los temas más peludos, sino un plebiscito en el que los electores daremos un sí o un no general a lo pactado. Algo así como optar, de manera simplista y maniquea, entre guerra y paz, como si este complejo asunto careciera de matices. Y, segundo, han propuesto una reforma que baje el umbral de votos que el plebiscito debe alcanzar para que ya no sea el 50 por ciento del censo electoral, sino el 13 por ciento, apenas 4,3 millones de votos.

He sostenido en esta columna que la refrendación sobra y es riesgosa. Y me sostengo ahora más que nunca, pues, en vez de esta bufonada barata de plebiscito, lo mejor es que el Presidente Juan Manuel Santos asuma la responsabilidad histórica de lo firmado, como le corresponde según la Constitución. Ahora, si en verdad buscan una refrendación, sean serios: pónganle como umbral, por ejemplo, los 7,8 millones de votos que Santos obtuvo en las presidenciales y que el propio Presidente interpretó como un mandato para firmar un acuerdo con las Farc”²⁰.

4. LAS “VIVEZAS” DEL PROYECTO DE REGULACIÓN DEL PLEBISCITO POR LA PAZ

Los listos quieren siempre “evitar las cosas que implican una dificultad o que causan molestia, especialmente una pregunta o un asunto”. A eso lo llama el diccionario soslayar. Soslayar la refrendación de los acuerdos finales Santos-Farc es una monstruosidad ética y un disparate jurídico y político. Pero, pretender, además, ridiculizar la Ley 134 de 1994, cambiando los cinco artículos que se refieren al plebiscito, para que en vez de quedar reglamentado como una carrera de alta competencia en la que participa el pueblo y sea en cambio una especie de “recocha” o un “picadito” que se apruebe de cualquier manera, es la más baja forma de soslayar las dificultades propias de los procesos democráticos.

Eso es lo que pretende el proyecto original, presentado el 16 de septiembre de 2015 por el Senador Barreras. No es propiamente un dechado de técnica jurídica. Se anuncia como un proyecto de ley estatutaria “por medio de la cual se regula el plebiscito por la paz”. Surge una primera pregunta: ¿es un proyecto de reforma a la Ley 134 de 1994? ¿Es una derogatoria temporal? ¿Es una ley que regula un solo plebiscito que se agota con su celebración? ¿Es una reforma transitoria a la ley estatutaria vigente? ¿Es el plebiscito mismo?

Si se comparan los textos de la ley vigente con los de la propuesta, creemos que nos darán la razón los lectores desprevénidos. Veamos:

Ley 134 de 1994 “Artículo 77. Plebiscito. *El Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá convocar al pueblo para que se pronuncie sobre las políticas del Ejecutivo que no requieran aprobación del Congreso, excepto las*

¹⁸ Ibídem.

¹⁹ Ibídem.

²⁰ Artículo de Vargas, Mauricio. “Nos creen pendejos III En vez de esta bufonada de plebiscito, mejor que el Presidente asuma la responsabilidad del acuerdo”. *EL Tiempo*, 15 de noviembre de 2015. <http://www.eltiempo.com/opinion/columnistas/nos-creen-pendejos-iii/16431682>

relacionadas con los estados de excepción y el ejercicio de los poderes correspondientes.

(...) El Plebiscito no podrá coincidir con otra elección”.

El proyecto a consideración dice: Artículo 1º. El Presidente de la República con la firma de todos los ministros **podrá someter a consideración del pueblo, políticas, disposiciones y temas necesarios, para la implementación de un Acuerdo Final para la terminación del conflicto armado, a través de un plebiscito por la paz.**

El segundo inciso deja claro que el proyecto se refiere a un plebiscito (dice “*este*”) e introduce una astucia: borrar sin más, sin mencionarla, la frase “*el plebiscito no podrá coincidir con otra elección*”.

La técnica legislativa y los principios del derecho acusan esta ausencia: debió decir que se modifica la definición de plebiscito del artículo 7º de la Ley 134 de 1994 (“*pronunciamiento del pueblo convocado por el Presidente de la República, mediante el cual apoya o rechaza una determinada decisión del Ejecutivo*”) y que en adelante la definición será: “**someter a consideración del pueblo, políticas, disposiciones y temas necesarios para su implementación**”. ¡Ah! Y como al desgaire, se dice que las disposiciones “*tendrán un carácter interpretativo y vinculante frente a las normas del ordenamiento jurídico*”. ¿Qué quiere decir eso? ¿Que un plebiscito reforma, deroga y hasta interpreta las leyes sin haberse surtido proceso legislativo? ¿Y todo ad hoc?, ¿por una sola vez?

El proyecto continúa su camino jugando a reglamentar un plebiscito, el del gobierno actual, como si fuera una anomalía jurídica completamente ajena a la Ley 134 de 1994 estatutaria y sin anunciar si esa ley se modifica o se deroga. Este proyecto pretende cambiar las reglas, a la manera de los jugadores listos o tramposos, para ganar en cualquier circunstancia. Veamos:

1. Si las cámaras van a negar la realización del “plebiscito”, tendrán que votar negativamente la mayoría absoluta de los miembros (no de los asistentes como dicta la Ley 134).

2. Se puede reunir el congreso en período de receso.

3. Es obligatorio que el ciudadano vote y habrá multa para el que se abstenga.

4. La Registraduría tendrá que instalar mesas en universidades y lugares de afluencia y fijar horarios extendidos y nuevas inscripciones.

5. No se votará en un domingo sino en tres días hábiles de la semana, más sábado y domingo.

6. Solo se hará una pregunta y

7. No habrá umbral (la Ley 134 consagra “*la mitad del censo electoral*”).

8. Habrá espacios de televisión para cada uno de los partidos de la Unidad Nacional que apoyan el plebiscito. No un espacio para el comité del sí y uno para el comité del no.

5. UN NUEVO PROYECTO CON IGUALES INTENCIONES Y ERRORES

La avalancha de críticas; objetivas las más, ponderadas las más; no amilanó al gobierno y a sus correveidiles en el congreso. Al contrario, van a persistir en su propósito: corrigen apenas los defectos más protuberantes pero dejan vivo el meollo, que es la intención de convertir en refrendación (¿plebiscito refrendatorio?) lo que es simplemente una opinión del pueblo. Opinión que se recogerá a través de la respuesta a una pregunta sinuosa, capciosa y que insulta a la inteligencia: ¡Quiere la paz!, ¿sí o no?

El viernes 13 de noviembre presentó el Senador coordinador de ponentes, Armando Benedetti, una ponencia de mayorías²¹.

El texto de Benedetti comienza por cambiar hasta el nombre, el título. Ya no será el totalmente anti técnico “*Por medio del cual se regula el Plebiscito por la paz*” sino que tiene en cuenta que rige la Ley 134 de 1994 y que por lo tanto se trata de regular UN plebiscito para “**LA REFRENDACIÓN DEL ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACIÓN DEL CONFLICTO Y LA CONSTRUCCIÓN DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA**”.

En la ponencia del Senador Benedetti, el artículo primero anuncia que “*el Presidente de la República con la firma de todos los Ministros, podrá someter a consideración del pueblo mediante plebiscito, el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, el cual estará sometido en su trámite y aprobación a las reglas especiales contenidas en la presente ley*”.

Hasta ahí el plebiscito sigue siendo plebiscito. Pero el artículo segundo lo cambia a una figura inominada que se parece a un referendo (**REGLAS ESPECIALES DEL PLEBISCITO PARA LA REFRENDACIÓN DEL ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACIÓN DEL CONFLICTO Y LA CONSTRUCCIÓN DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA**). Y si quedan dudas, el artículo tercero las aclara totalmente: “**CARÁCTER Y CONSECUENCIAS DE LA DECISIÓN.** *La decisión aprobada a través del Plebiscito para la Refrendación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz*

²¹ Documento hecho a las volandas, claro... Apenas el 12 de noviembre se había celebrado una audiencia pública en la que medio se oyó a algunos académicos y, sin digerir los temas y las argumentaciones, al día siguiente tenían preparado un “sesudo” documento de ponencia que incorporaba todas las reflexiones, cosa que en cualquier universidad del mundo sería considerado un cuasi fraude, un “cortar y pegar” y no una verdadera reflexión. Yo mismo he de decir que hubiera preferido no estar acosado por las prisas santistas y haber podido asimilar mejor las iniciativas que incorpora la ponencia, comparar sus términos con el proyecto inicial y la exposición de motivos, sopesar los pronunciamientos de los opinadores, comparar lo nuevo con legislaciones de otros países, hacer una columna con las ideas de la ponencia y ponerla en paralelo con una columna en la que estén las ideas de las sentencias de la Corte sobre exequibilidad de la Ley 134 de 1994 y la Ley 1757 de 2015. Pero no. En Colombia hay que aprobar a las carreras los nuevos trebejos legislativos que demanda la concupiscencia legislativa Santos/Roy/Benedetti.

Estable y Duradera, tendrá un caracter vinculante para efectos del desarrollo constitucional y legal del Acuerdo”.

Seguidamente comienzan a obrar las artes de los listos. Ya definido el plebiscito como referendo, cambian las reglas de la Ley 134 de 1994 para que un proyecto de “referendo plebiscitario” o “plebiscito refrendatorio” “pase porque pase”: 1. Se abandonan las ideas del Senador Roy que evidenciaban que lo que se quiere es imponer el “referendo plebiscitario” o el “plebiscito refrendatorio” a la brava, tales como los días de elecciones, inscripciones, etcétera, pero 2. Se entenderá que la ciudadanía aprueba el plebiscito por la paz en caso de que la votación por el “sí” obtenga una cantidad de votos mayor al 13% del censo electoral vigente y supere los votos depositados por el “no”. ¿Cómo calificar ese umbral? ¿Como mínimo, como ridículo, como irrisorio? Pero, en fin, son las cosas de los listos.

5.1. UMBRAL “BENEDETTINO”

Dice Benedetti:

“Una de las dificultades estructurales en la aplicación de todos los mecanismos de refrendación es que cuentan con dos tipos de umbrales: un umbral de aceptación y un umbral de decisión. El primero de ellos hace referencia a una votación mínima requerida para que el mecanismo tenga validez jurídica, el segundo, es aquel que hace referencia al porcentaje mínimo de votos que se necesitan para que lo votado en el refrendo, consulta popular o plebiscito sea obligatorio”²².

El umbral de aceptación del plebiscito (ver tabla 1), de acuerdo a la Ley 1757 de 2015, es el 50% del censo electoral vigente, para el refrendo es el 25% y para la consulta popular es 33,3%. Estos umbrales implican que para que el mecanismo tenga validez debe votar un porcentaje mínimo de ciudadanos, de no hacerlo y aunque haya ganado el “SÍ”, el mecanismo será ineficaz y tendrá nulas consecuencias jurídicas y políticas.

En la práctica estos umbrales tienen un incentivo negativo debido a que abstenerse de votar tiene un efecto real sobre el umbral de aceptación. De hecho las campañas de abstención en este tipo de mecanismos resultan más eficaces que las campañas por el “NO”, un voto por el “NO” es un voto que promueve alcanzar el umbral de aceptación y por ende podría facilitar que el “SÍ”, de llegar a ganar, tuviera efectos jurídicos. Es por eso que en el uso de estos mecanismos, gran parte de los opositores a las iniciativas, más que promover el voto por el “NO” promueven la abstención y dificultan la obtención del umbral de aceptación.

²² Sentencia C-180 de 1994. Mp. Hernando Guerrero Vergara. “Las reglas y requisitos exigidos para llevar a cabo las campañas para plebiscito, no contrarían el ordenamiento constitucional, sino que por el contrario, desarrollan la atribución que el Constituyente le otorgó al legislador para reglamentar este mecanismo. Empero, debe la Corte indicar que la exigencia del voto favorable de “la mayoría del censo electoral” es francamente desmesurada, si se tiene en cuenta que el apoyo ciudadano requerido para los otros mecanismos de participación, por lo general, es del cinco (5%)”.

Una vez pasado el umbral de aceptación, los tres mecanismos tiene umbrales de decisión iguales, en cada uno de ellos la decisión será válida y obligatoria cuando la mitad más uno de los sufragantes hayan votado afirmativo al texto puesto a consideración. Esto en la práctica implica que los umbrales de decisión para el refrendo, la consulta popular y el plebiscito sean del 12,5% del censo electoral, 16,5 y del 25% respectivamente.

Tabla 1. Umbrales de decisión y de aceptación de los mecanismos de participación ciudadana

Tipo de mecanismo	Umbral de aceptación	Umbral de decisión
Referendo	25% del censo electoral	La mitad más uno de los sufragantes (12,5%)
Consulta Popular	33% del censo electoral	La mitad más uno de los sufragantes (16,5%)
Plebiscito	50% del censo electoral	La mitad más uno de los sufragantes (25%)

La propuesta que ponemos a discusión gira en torno a que el plebiscito por la paz no cuente con un umbral de aceptación, es decir, que la abstención no dificulte la eficacia del mecanismo”²³.

Tanto el proyecto del Senador Barreras como la ponencia del Senador Benedetti son sinceros y reconocen que todo se trata de una simple trampa ideada por los listos para sortear las dificultades de aprobación de una norma cuando se hace concurrir al soberano, al pueblo. Es como si la FIFA, para remediar los problemas técnicos de los equipos de fútbol, la falta de estado físico, de falta de buenos jugadores, decidiera ampliar el ancho y el alto de las porterías y ordenar que los porteros jueguen con las manos atadas para que, ahí sí, se hagan goles.

6. UN PROYECTO QUE NO PASA EL EXAMEN CONSTITUCIONAL

La experiencia dice que este gobierno y sus mayorías parlamentarias no oyen razones ni argumentos políticos. Y a pesar de la atmósfera leguleya que respiramos los colombianos, los argumentos legales tampoco son de recibo por la Unidad Nacional cuando la concupiscencia legislativa inflama el fervor oficialista (enmerlado, se dice ahora) de las mayorías.

Pero..., como hablamos de un proyecto de ley estatutaria, es decir, como estamos abocados a surtir un procedimiento en el que el congreso “no se manda solo”, no estará fuera de lugar que en una ponencia anunciemos las causales de inconstitucionalidad que harán que este proyecto no transite su camino, no haga tránsito a ley. ¿Por qué? Porque es proyecto de ley estatutaria. Estas son leyes que tienen una categoría superior; que ameritan un trámite especial por su importancia jurídica:

1. Requieren mayoría absoluta de los miembros de cada cámara y

²³ Informe de ponencia presentada por el honorable Senador Armando Benedetti a las Comisiones Conjuntas.

2. Revisión previa por parte de la Corte Constitucional. Es uno de los casos más nítidos de colaboración y control inter ramas del poder público.

Además de todo lo dicho, voy a enunciar, reiterar y ordenar algunos defectos del texto que harán que no pase el exigente examen previo de constitucionalidad que habrá de hacer la Corte Constitucional. Son de bulto las causales de inexequibilidad:

6.1. SE VOTARÍA UN PLEBECITO Y SE APROBARÍA UN REFERENDO

Convertir artificiosamente un plebiscito en un referendo es inconstitucional. Cada mecanismo de participación ciudadana tiene su lógica, sus condiciones y consecuencias. Un plebiscito no puede incorporar “disposiciones”. Por eso no sirve para llevar a consideración del pueblo la “implementación” de una decisión ya tomada, cual es la del llamado Acuerdo Final.

6.2. OBSTRUYE LOS CONTROLES PROPIOS DE LOS MECANISMOS DE PARTICIPACIÓN

El constituyente de 1991 consagró el plebiscito como uno de los mecanismos de participación democrática, y ordenó que una ley estatutaria de mecanismos de participación regulara su alcance y condiciones. El proyecto de ley en estudio, de un “plebiscito para la paz”, constituye una regulación ad hoc que incorpora variadas y artificiosas excepciones a la regulación vigente. La existencia de esas excepciones implica la ausencia de controles para garantizar que éste sea utilizado como un verdadero mecanismo de participación ciudadana.

6.3. NO TIENE EN CUENTA EL LLAMADO DEL ARTÍCULO 104 DE LA CONSTITUCIÓN

Ha establecido la jurisprudencia que el plebiscito es una especie de consulta popular: *“Por tal razón, para que su convocatoria y realización se haga en forma constitucionalmente válida, se precisa cumplir con las exigencias previstas en el artículo 104 CP”* (C-180 de 1994). Es indispensable, de acuerdo con esa tesis, el concepto previo y favorable del Senado de la República. El proyecto en estudio no sólo no pide concepto previo favorable del Senado, sino que invierte la regla de aprobación: exige que tiene que haber una decisión expresa de rechazar el plebiscito, invirtiendo el esfuerzo político, y añadiendo que esa decisión debe ocurrir por la mediación de una mayoría absoluta, lo que también significa que el Congreso se estaría imponiendo a sí mismo reglas de mayoría que sólo pueden derivar de la Constitución.

6.4. UN SENADOR CONVOCA UN PLEBISCITO

El Proyecto en cuestión presenta un trauma constitucional más severo: de hecho es un Congresista el que está presentando el plebiscito a consideración del Congreso. ¿O si no, qué es lo que se le pide al congreso que reglamente? ¿No se dice, acaso, que comienza el “iter” de un plebiscito para la refrendación del acuerdo final y que cierto congresista anuncia que él lo pone ya en marcha? El Senador proponente nos está introduciendo en el debate de

algo que solo el presidente, y solo él, puede poner en marcha.

6.5. UN PLEBISCITO QUE SE PRONUNCIA SOBRE MATERIAS QUE REQUIEREN APROBACIÓN DEL CONGRESO

Redundo en explicaciones: es de la esencia del plebiscito que *el pueblo “se pronuncie sobre las políticas del Ejecutivo que no requieran aprobación del Congreso”*. Todas las materias incorporadas en lo que se ha acordado entre el gobierno Santos y las Farc deben pasar por el congreso, por una constituyente o por un referendo. ¿Cómo se le pide al Congreso le de poder al Presidente para someter a consideración del pueblo “políticas, disposiciones y temas” para el asunto expreso y específico de la “implementación” del “acuerdo final”? O, si el plebiscito versa sobre asuntos de competencia del Gobierno, ¿a cuento de qué el Congreso debe tramitar esta iniciativa? Pero seamos serios: el proyecto en estudio se refiere a la aprobación de asuntos que evidentemente requieren aprobación del Congreso. Aquí no estamos hablando de la compra de unos cuadros de Picasso.

6.6. “DEROGA” PARA UN SOLO CASO LA LEY 134

Por eso la función representativa del Congreso se desdibuja con esta iniciativa y eso resulta violatorio de la Constitución. Es un plebiscito experimental, único, para el cual se deroga (¡por una sola vez y ad hoc!) la Ley 134 de 1994, a fin de no pasar por el Congreso lo que tiene que pasar por el Congreso.

6.7. NO ES NORMA GENERAL, IMPERSONAL Y ABSTRACTA

O es que ahora y mientras gobierne el presidente Santos, la ley ya no es general, impersonal y abstracta. Porque existe una ley por la cual se dictan normas sobre mecanismos de participación ciudadana, la Ley 134 de 1994, estatutaria. Y este proyecto propone que sea derogada para un caso específico. Esa Ley 134 hace parte del bloque de constitucionalidad. Y así como la doctrina indica que no se puede derogar singularmente un reglamento, asimismo este Congreso no puede pretender dejar sin alcance la Ley 134 para un caso particular, aunque se trate incluso de un acto del Congreso de igual rango normativo. El congreso puede perfectamente modificar o derogar la Ley 134; lo que no le está permitido es derogarla para un caso particular.

6.8. ¿LEYES ESTATUTARIAS DE EXCEPCIÓN A LEYES ESTATUTARIAS?

De otra parte, aprobar una norma como el “Plebiscito por la paz” sería nefasto. A cada gobierno, de ahora en adelante, y para cada coyuntura, le bastaría pedir a un parlamentario que le “patine” una ley que excepcione la Ley 134: excepciones a los controles del legislativo, excepciones a los umbrales, excepciones a las fechas, excepciones a los contenidos a aprobar con cada figura distinta de las definidas en esa ley, excepciones a las garantías para los impulsores del sí o del no, excepciones al quórum, etcétera.

6.9. TRAMPA CONTRA EL DERECHO LEGÍTIMO DE LOS ABSTENCIONISTAS

La idea de los listos de suprimir el “*umbral de aceptación*” del plebiscito por la paz -so pretexto de que la “*abstención no dificulte la eficacia del mecanismo*”-, es una trampa vulgar contra los abstencionistas. Uribe se enfrentó lealmente a ese sector que se opuso al referendo de 2003. Incluso, los venció, pero la Registraduría, y sobre todo, el Consejo Nacional Electoral de la época lo derrotaron con trampas tales como mantener en el censo a más de 4 millones de colombianos fallecidos y a los miembros activos de las Fuerzas Armadas y de la policía. Pero nunca presentó iniciativas para conculcar el derecho fundamental de los abstencionistas a ser abstencionistas. A pesar de que tenía esa posibilidad, dado que personas como el médico Senador Barreras y el comunicador Senador Benedetti pertenecían a su bancada y seguramente hubieran estado disponibles para avanzar en imponer esas listuras.

La abstención es válida. No es un delito ni una expresión antidemocrática.

6.10. DERECHO A LA ABSTENCIÓN ACTIVA

Reiteradas providencias de la Corte Constitucional señalan que la “*abstención activa*” en un plebiscito produce efectos jurídicos por cuanto “*los ciudadanos pueden no votar con el fin de que no se cumpla el umbral requerido por la Constitución y la ley para efectos de su validez.*” “*La Sala reconoce que para el caso del referendo, plebiscito, la revocatoria del mandato y consulta popular, la abstención, además de tener eficacia jurídica, es una estrategia legítima de oposición y por ende no le está permitido al legislador establecer estímulos para las personas que mediante el voto participan en estos eventos democráticos no electorales*”. Prohibir el abstencionismo deliberante, implicaría una injustificable restricción a la libertad de adelantar una estrategia legítima para oponerse, que no pueda ser discriminada por el legislador y que los listos no quisieran reconocer. Ver Sentencia C-041/04.

6.11. UN REGRESO AL CESARISMO O BONAPARTISMO

Esta propuesta de los listos, es una bofetada a la jurisprudencia trazada por la Corte Constitucional que en las Sentencias C-180 de 1994 y C-150 de 2015 (revisión de las Leyes 134 de 1994 y 1757 de 2015). Dijo la Corte que esas leyes establecen “*una serie de controles estrictos para garantizar que éste sea utilizado como un verdadero mecanismo de participación ciudadana, libre de los vicios que históricamente lo han asociado a un instrumento utilizado en regímenes autoritarios.*” ¿Podría predicarse lo mismo de las iniciativas de los listos? Salta a la vista que eliminando esas reglas, tal y como se pretende en el presente proyecto, el Congreso estaría permitiendo el uso personalista (cesarista, napoleónico, dice la literatura política) que se les dio a los plebiscitos en el siglo XIX y lo hicieron “*dictadores y usurpadores del poder en búsqueda de legitimidad*”, como dice la Corte. NO más, presidente Santos, Senadores Barreras y

Benedetti, este manejo acomodaticio del plebiscito para pervertir el uso de los mecanismos de participación democrática.

6.12. SUSTITUCIÓN DE LA CONSTITUCIÓN

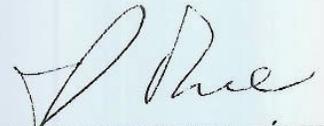
¿Qué efecto vinculante se podría derivar del plebiscito para reformar la Constitución y la ley como se dice el artículo 3° del proyecto? Un plebiscito no puede afectar el derecho positivo del Estado y un intento en contrario, además de erigirse en un uso indebido de los mecanismos de reforma constitucional, implicaría claramente una sustitución de la Constitución. Les recuerdo a los listos que la Corte dijo que “*el plebiscito no afecta el Derecho Positivo del Estado sino que esencialmente se refiere a las decisiones de carácter político que adopta o propone el gobernante. El plebiscito es entonces un pronunciamiento sobre la adhesión o rechazo a una política determinada, es decir, no es una manifestación sobre el ordenamiento jurídico sino que se realiza sobre las conveniencias o inconveniencias de adoptar unas determinadas decisiones, por lo que se torna, en últimas, en la expresión de aceptación y apoyo al gobernante*” por quienes votan positivamente, o en el repudio a quien gobierna o a sus políticas específicas en un asunto determinado por quienes votan en forma negativa. (Sentencia C-551/03).

Por todas las razones expuestas presentamos la siguiente

PROPOSICIÓN

Propongo a las Comisiones Primeras Conjuntas del Honorable Congreso de la República, **archivar el Proyecto de Ley Estatutaria número 94 de 2015 Senado, 156 de 2015 Cámara, por medio de la cual se regula el Plebiscito para la Paz.**

De los honorables Presidente de las Comisiones Primeras de Senado y Cámara,



JOSÉ OBDULIO GAVIRIA VÉLEZ
Senador de la República

CONTENIDO	
Gaceta número 937 - Martes, 17 de noviembre de 2015 SENADO DE LA REPÚBLICA PONENCIAS	Págs.
Informe de ponencia negativa para primer debate al Proyecto de Ley Estatutaria número 156 de 2015 Cámara, 94 de 2015 Senado, por medio de la cual se regula el plebiscito por la Paz	1
Informe de ponencia negativa para primer debate en Comisiones Primeras Conjuntas del honorable Congreso de la República al Proyecto de Ley Estatutaria número 094 de 2015 Senado, 156 de 2015 Cámara, por medio de la cual se regula el Plebiscito para la Paz	7