



CORTE CONSTITUCIONAL
DE COLOMBIA

COMUNICADO No. 52

Diciembre 13 de 2016

EL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO ESPECIAL PARA AGILIZAR LA IMPLEMENTACIÓN DEL ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACIÓN DEL CONFLICTO Y LA CONSTRUCCIÓN DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA NO CONFIGURA UNA SUSTITUCIÓN DE LA CONSTITUCIÓN. LA CORTE CONSTITUCIONAL DETERMINÓ LOS CRITERIOS CONFORME A LOS CUALES DEBE ENTENDERSE POR "REFRENDACIÓN POPULAR"

EXPEDIENTE D-11601 - SENTENCIA C-699/16 (Diciembre 13)
M.P. María Victoria Calle Correa

1. Norma acusada

ACTO LEGISLATIVO 1 DE 2016

(Julio 7)

Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos para facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo normativo del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera

Artículo 10. La Constitución Política tendrá un nuevo artículo transitorio, el cual quedará así:

Artículo transitorio. Procedimiento legislativo especial para la paz. Con el propósito de agilizar y garantizar la implementación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera (Acuerdo Final) y ofrecer garantías de cumplimiento y fin del conflicto, de manera excepcional y transitoria se pondrá en marcha el Procedimiento Legislativo Especial para la Paz, por un período de seis meses, contados a partir de la entrada en vigencia del presente acto legislativo. **Este procedimiento podrá ser prorrogado por un período adicional de hasta seis meses mediante comunicación formal del Gobierno nacional ante el Congreso de la República.** El Procedimiento Legislativo Especial para la Paz se regirá por las siguientes reglas:

[...]

f) **Los actos legislativos serán tramitados en una sola vuelta de cuatro debates. El ránkito del proyecto entre una y otra Cámara será de 8 días.**

[...]

Artículo 2º. La Constitución Política tendrá un nuevo artículo transitorio, el cual quedará así:
Artículo transitorio. Facultades presidenciales para la paz. Dentro de los 180 días siguientes a la entrada en vigencia del presente acto legislativo, facúltase al Presidente de la República para expedir los decretos con fuerza de ley cuyo contenido tendrá por objeto facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera.

[...]

2. Decisión

Declarar **EXEQUIBLES**, por los cargos examinados, los artículos 1 y 2 (parciales) del Acto Legislativo 1 de 2016 "*Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos para facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo normativo del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera*".

3. Síntesis de la providencia

La Corte Constitucional debía resolver la acción pública instaurada por un ciudadano contra los artículos 1 y 2 (parciales) del Acto Legislativo 01 de 2016 *‘Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos para facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo normativo del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera’*. A juicio del demandante, estas previsiones fueron fruto de un *“vicio de competencia”* del Congreso, pues como órgano constituido carecía de atribuciones para *“sustituir la Constitución”*. En su concepto, el artículo 1 (parcial) demandado sustituyó un eje definitorio de la Constitución, expresado en la rigidez de las normas constitucionales, pues alteró el sistema de enmienda constitucional e igualó el procedimiento dispuesto para reformar la Carta con el previsto para expedir normas legales, al exigir solo cuatro debates para ambos. El artículo 2 (parcial), de otro lado, en su criterio no reformó la Constitución sino que atribuyó facultades extraordinarias, y al hacerlo sustituyó el principio de separación de poderes toda vez que la habilitación es general e imprecisa. La Sala Plena de la Corporación observó que la demanda era apta para provocar un fallo de fondo respecto de dos cargos, y procedió a proferirlo.

La Corte descartó la integración al juicio de normas no demandadas, por cuanto no se cumplían las condiciones jurídicas para ello. Limitó entonces su pronunciamiento de constitucionalidad a los artículos 1º, en su encabezado y literal f), y 2 (parcial) del Acto legislativo. Aunque el artículo 5º no fue demandado, ni procedía su enjuiciamiento por integración, la Sala consideró necesario interpretarlo, en tanto define las condiciones de vigencia integral del Acto Legislativo 1 de 2016, y determina el contexto en el cual deben entenderse las normas acusadas. Según el artículo 5º referido, el procedimiento legislativo especial previsto en el Acto Legislativo, así como sus demás previsiones, solo entran en vigencia a partir de la *“refrendación popular”* del acuerdo final. Si bien el orden jurídico no da una definición expresa y cerrada de lo que debe entenderse por *refrendación popular*, tras una interpretación fundada en todos los elementos constitucionales relevantes, la Corporación concluyó que la refrendación popular debe ser definida dentro del siguiente marco conceptual.

La refrendación popular que ponga en vigencia el Acto Legislativo 1 de 2016 debe ser (i) *un proceso* (ii) *en el cual haya participación ciudadana directa*, (iii) *cuyos resultados deben ser respetados, interpretados y desarrollados de buena fe, en un escenario de búsqueda de mayores consensos*, (iv) *proceso que puede concluir en virtud de la decisión libre y deliberativa de un órgano revestido de autoridad democrática*, (v) *sin perjuicio de ulteriores espacios posibles de intervención ciudadana que garanticen una paz “estable y duradera”*. Según lo anterior, puede haber refrendación popular con participación ciudadana previa, caso en el cual se le reconoce poder al pueblo para ordenar la readecuación de lo específicamente sometido a su consideración, aunque tras la expresión ciudadana es legítimo que el proceso continúe y concluya en virtud de las competencias de una o más autoridades instituidas que le pongan fin.

Cuando una autoridad de esta naturaleza (que puede ser el Congreso de la República) decida conforme a los anteriores principios que el acuerdo final surtió un proceso de refrendación popular, el Acto Legislativo 1 de 2016 entrará en vigencia, sin perjuicio del control constitucional posterior que tendrá lugar cuando los actos especiales respectivos surtan su revisión ante la Corte. El hecho de que esta decisión fije los principios para interpretar la entrada en vigencia del Acto Legislativo, pero no establezca si se verifican o no, se debe a que para asumir competencias de control sobre el citado acto reformativo basta con que haya sido promulgado y tenga vocación de entrar en vigor, mas no que además se encuentre vigente.

La Corte examinó entonces el primer cargo y consideró que no prosperaba. Advirtió que la aprobación de reformas constitucionales en cuatro debates, con mayoría absoluta y control

automático de constitucionalidad, por el procedimiento legislativo especial (pues su objeto es la transición hacia la terminación del conflicto), excepcional (solo para implementar el acuerdo) y transitorio (solo por 6 meses, prorrogable por un periodo igual) hace parte de un mecanismo más amplio, precedido por un proceso de refrendación popular. Este último componente no está presente en el procedimiento de formación de las leyes, y hace más difícil la reforma de la Constitución que la de estas últimas. Cuando todas las piezas de ese mecanismo se articulan puede observarse entonces que: (i) su objetivo es lograr la paz, fin imperioso del orden constitucional a la vez que un modo de conservar su integridad, lo cual es a su turno lo que busca garantizarse con el principio específico de rigidez; (ii) constituye un mecanismo especial, excepcional y transitorio de reforma, que adiciona un procedimiento al previsto en las cláusulas de enmienda constitucional, que no son intangibles; (iii) dentro del marco de la reforma, los procedimientos de expedición de actos legislativos y de leyes se diferencian entre sí por sus distintos niveles de dificultad; (iv) el mecanismo especial de enmienda constitucional mantiene el nivel de resistencia al cambio de las normas constitucionales por encima del de las leyes expedidas fuera del procedimiento abreviado, no petrifica las cláusulas de reforma de la Constitución, no suprime ni reduce drásticamente la diversidad en los mecanismos de enmienda y en sus formas de activación, ni equipara el poder constituyente a la competencia de revisión constitucional.

En cuanto al segundo cargo, dirigido contra el artículo 2º, la Corte resolvió, en primer término, que en ejercicio del poder de reforma el Congreso puede delegar funciones legislativas, pero dentro de ciertos límites. Estos no se desbordaron, y no hubo sustitución del principio de separación de poderes, por las siguientes razones. (i) El artículo 2 confiere facultades al Presidente de la República mientras preserva el marco general de las funciones legislativas, y no implica entonces una transferencia de las mismas. El legislador puede reclamar para sí la regulación de un asunto previa o potencialmente regulado por decretos con fuerza de ley, pues la reforma constitucional no se lo impide. E incluso puede después modificar o derogar los decretos con fuerza de ley que expida el Presidente de la República en este contexto. (ii) La habilitación está temporalmente limitada, pues puede ejercerse por un término de 180 días, y se funda en normas transitorias introducidas a la Constitución. La habilitación legislativa extraordinaria cubre un ámbito conceptualmente delimitado de la función legislativa, configurado por el contenido del Acuerdo Final para la terminación del conflicto. Además, no puede extenderse a la expedición de actos legislativos, leyes estatutarias, orgánicas, códigos, leyes que necesitan mayorías calificada o absoluta para su aprobación, ni para decretar impuestos, ni leyes que tengan reserva de ley. (iii) Finalmente, no se suprimen los controles interorgánicos que preservan el equilibrio entre los poderes públicos y aseguran la supremacía constitucional, pues los decretos tienen control constitucional automático y posterior, y el Congreso preserva las competencias de control político y jurisdiccional sobre el Gobierno y el Presidente de la República (CP arts 114, 174 y 178). Por lo mismo, el cargo no prospera.

4. Salvamentos y aclaraciones de voto

El magistrado **Luis Guillermo Guerrero Pérez** salvó el voto, por considerar que la flexibilización del procedimiento de reforma constitucional, acompañada de una limitación de las competencias del Congreso de la República, así como las amplias facultades extraordinarias que se confieren al Presidente de la República en el Acto Legislativo 1 de 2016, si no están acompañadas de una positiva refrendación popular del acuerdo de paz suscrito entre el Gobierno y las FARC, como se preveía en el propio acto legislativo, sustituyen principios fundamentales sobre los cuales se asienta la Constitución de 1991.

En el Acto Legislativo 1 de 2016, la refrendación popular, entendida como participación directa de la ciudadanía, fue concebida como la garantía de la legitimidad constitucional de las atribuciones especiales allí previstas, razón por la cual no era posible asignarle a tal refrendación el alcance limitado que tiene en la sentencia, que la concibe como un proceso de consulta a la ciudadanía, cuyos resultados son interpretados, avalados y desarrollados

de buena fe por el Congreso de la República. Tal interpretación desvertebra el sentido que la figura tenía en el Acto Legislativo, puesto que los preceptos demandados introducen alteraciones drásticas al modelo del Estado Constitucional de Derecho adoptado por la Carta de 1991, en la medida en que debilitan las facultades deliberativas y decisorias del Congreso como órgano de representación popular y transfieren al Ejecutivo las atribuciones de éste y de otros poderes del Estado, menoscabando sustancialmente el sistema de frenos y contrapesos, el principio de separación de poderes y el principio democrático. Así, dentro del nuevo esquema de reforma de la Constitución por vía parlamentaria, se reducen los períodos y las oportunidades de reflexión y de debate que constituyen la fuente de legitimidad de las decisiones del Congreso de la República, se concentra en el Presidente la iniciativa de reforma constitucional, se condiciona la viabilidad de las modificaciones al proyecto a la aprobación gubernamental, y se exige la votación en bloque, sin posibilidad alguna de segmentación. Y con respecto al otorgamiento de facultades normativas excepcionales, el Acto Legislativo entrega al Presidente de la República una atribución legislativa abierta, con tan solo una restricción temporal, sin perjuicio de los condicionamientos ya previstos en la Constitución. Ese procedimiento abreviado y fuertemente limitado encuentra justificación en la necesidad de permitir una rápida implementación del acuerdo de paz, pero su validez, dentro de un Estado constitucional y democrático de Derecho, tenía como presupuesto ineludible la refrendación popular del acuerdo de paz.

Para el magistrado **Guerrero Pérez**, si bien la decisión mayoritaria fundamentó la constitucionalidad de esta alteración radical en el esquema de reforma constitucional, advirtiendo que no bastaba con la refrendación política del acuerdo de paz ya cumplida por el Congreso de la República y que se requería una nueva manifestación de las cámaras legislativas, en la que se diese por cumplida la refrendación popular previa la verificación de un conjunto de criterios fijados en la sentencia, ello resulta insuficiente, como quiera que reemplaza la participación directa de la ciudadanía por una labor interpretativa del Congreso que, se dice de buena fe, pero que estará, en todo caso, sujeta al libre juego de las mayorías. Señaló el magistrado **Guerrero Pérez** que, en la medida en que el Acuerdo de Paz suscrito entre el Gobierno y las FARC implica reformas estructurales al ordenamiento jurídico en temas sensibles como la Jurisdicción Especial para la Paz, la estructura agraria, la participación política y otros, la limitación de los espacios de deliberación y decisión propios de las instancias ordinarias de producción normativa solo podría resultar admisible en un contexto en el que el acuerdo haya alcanzado el aval popular, bien sea a través de alguno de los instrumentos previstos en el artículo 103 de la Constitución y reglamentados por la ley, o de otro mecanismo que, en la coyuntura presente, permitiese establecer, de manera inequívoca, la existencia de un consenso ciudadano en torno a los contenidos del acuerdo de paz, sin que fuese posible dejar la constatación de tal circunstancia al criterio unilateral del Gobierno o del Congreso. Para el Magistrado **Guerrero Pérez**, al hacerlo así, la decisión mayoritaria, no solamente desconoce el resultado del plebiscito del 2 de octubre, sino que permite que se acentúen las fracturas sociales que resultan de impulsar el proceso sin haber obtenido en torno al mismo los consensos indispensables, como presupuesto de una paz que verdaderamente sea estable y duradera.

Sin embargo, con la idea de contribuir a la terminación del conflicto armado, y con el argumento de que la paz sólo se logra si se implementa rápidamente el Acuerdo, la Corte terminó por prescindir tanto de los consensos fundamentales de la sociedad plasmados en la Carta Política y que explican la rigidez del texto superior, como de la voluntad popular mayoritaria ya expresada, haciendo uso de una artificiosa línea argumentativa con la que se pretende transformar la naturaleza de un mecanismo de participación popular directa, deliberativa y decisoria, al mutarlo en un mero requisito de consulta, seguida de una verificación por parte del Congreso, que será determinante del sentido que se le atribuya a la decisión popular.

Concluyó el magistrado **Guerrero Pérez** señalando que la construcción de una paz estable y duradera requiere de amplios procesos inclusivos que doten de legitimidad a los acuerdos logrados. Agregó que la urgencia en torno a la celeridad del trámite de implementación no debería impedir que se den los tiempos y se surtan los trámites necesarios para que la sociedad como un todo asimile el sentido y el alcance de las decisiones que han de adoptarse

y, en un proceso amplio, con los ajustes que sean del caso, les brinde su adhesión en procura del valor superior de la paz.

De otro lado, el magistrado **Jorge Iván Palacio Palacio** afirmó que el *Condicionamiento de la mayoría expone el proceso de paz a mayor incertidumbre jurídica*.

Afirmó que la Carta Política de 1991 no es un instrumento neutro en materia de paz. Por el contrario, le apuesta decididamente a suplir el conflicto basado en la vía violenta por mecanismos de convivencia pacífica y de un orden justo, que se acomoda mejor a la filosofía humanista. Siendo un tratado de paz y objetivo de primer orden implica para el juez constitucional expulsar de los actos bajo su control los contenidos normativos que los alejen de las posibilidades de convertir los conflictos armados en conflictos políticos.

Señaló que el proceso de negociación de un acuerdo de paz, que en Colombia pretende superar más de medio siglo de hostilidades, se fundamenta en el consentimiento, compromiso mutuo y buena fe, y en las potestades del Ejecutivo de manejo del orden público, donde los instrumentos pacíficos deben privilegiarse sobre el uso de la fuerza para alcanzar una convivencia.

La justicia transicional que intenta solucionar los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, tiene como retos para el logro de la paz social alcanzar la reconciliación, restablecer los derechos de las víctimas, fortalecer la democracia participativa, equilibrar las tensiones entre justicia y paz, prevenir la vuelta a la violencia, restituir los derechos humanos, avanzar en reformas estructurales inclusivas, superar la concepción tradicional de la justicia retributiva por una restaurativa, realizar concesiones a quienes se integraran a la comunidad, reconocerse mutuamente como actores válidos bajo las distintas posturas ideológicas, entre otras.

Siendo la paz, en los términos mencionados, una finalidad superior del Estado social de derecho, como lo ha expresado la jurisprudencia constitucional, no resulta válido constitucionalmente que la mayoría de la Corte Constitucional se hubiere abocado a *condicionar tácitamente* la puesta en vigencia del nuevo acuerdo de paz (2016), en cuanto al procedimiento legislativo especial (vía rápida) y a las facultades presidenciales para la paz (Acto Legislativo 1/16), requiriendo del Congreso la expedición de actos posteriores que validen o legitimen la refrendación popular que se había realizada por el Congreso.

A continuación, el magistrado **Palacio Palacio** desarrolló su postura acogiendo como metodología de exposición la siguiente: (1) Punto de acuerdo; (2) Puntos de discrepancia, en la cual abordaré: a) la no necesidad de validar la refrendación popular por el Congreso y b) la improcedencia de examinar validez constitucional del artículo 5 del acto legislativo; y (3) Conclusiones.

(1) La Corte debió limitarse a examinar lo demandado, esto es, los artículos 1º y 2º, parciales del Acto Legislativo 01 de 2016, declarando su exequibilidad pura y simple.

(2) El magistrado **Palacio Palacio** discrepó de la mayoría de la Corte por las siguientes razones:

a) El artículo 5º del Acto Legislativo 1 de 2016, nunca fue demandado u objeto de censura constitucional. Si bien el examen de los artículos 1º y 2º acusados implicaba valorar el alcance del artículo 5º al supeditar la vigencia del acto legislativo a la refrendación popular del nuevo acuerdo final, bastaba a la Corte con determinar que se había cumplido dicho presupuesto de refrendación por el Congreso (sesiones del 29 y 30 nov/16, Senado y Cámara), para que se habilitara la competencia para examinar exclusivamente lo demandado.

Así mismo, el condicionamiento tácito es inusual sobre actos legislativos. Además, exigirse del Congreso la expedición de un nuevo acto refrendatario, termina por establecer mayores

requisitos a los previstos en la Constitución y en las leyes estatutarias de mecanismos de participación.

b) Si la mayoría de la Corte se hubiera limitado a declarar la constitucionalidad pura y simple de los artículos 1º y 2º del acto legislativo, esta postura hubiera traído como beneficio el generar espacios de discusión pública posterior a través de demandas ciudadanas (vicios de forma y sustitución de eje definitorio de la Constitución) que se han presentado o se presenten, respetar la presunción de constitucionalidad y brindar la necesaria seguridad jurídica al nuevo acuerdo de paz, así como a su implementación, mientras la Corte decidía a futuro su aquiescencia constitucional.

Adicionalmente, aunque la posición mayoritaria expuso que no realizaría la integración normativa con el artículo 5º del acto legislativo, al determinarse que sea el Congreso quien establezca si la refrendación popular se dio válidamente, se termina haciendo un control material de dicha norma.

(3) En conclusión, si bien la Corte buscaba brindar seguridad jurídica al proceso de paz, la posición de la mayoría termina por generar más incertidumbre e inseguridad jurídica, postergando la entrada en vigencia del acto legislativo y, peor aún, creando otros espacios para nuevas demandas de inconstitucionalidad.

Por estas razones, el magistrado **Jorge Iván Palacio Palacio** salva parcialmente el voto, porque considero que la mayoría de la Corte, en la *ratio decidendi* de la sentencia, terminó condicionando tácitamente la decisión al cumplimiento de un requisito a futuro por parte del Congreso, afectando con ello el interés superior de la paz.

La magistrada **Gloria Stella Ortiz Delgado** salvó parcialmente su voto, por dos motivos principales. El primero, porque consideró que la posición mayoritaria asumió oficiosa e implícitamente, el estudio de constitucionalidad del artículo 5º del Acto Legislativo 1º de 2016 que se ocupa de su vigencia y el segundo, porque la Corte debió limitar los alcances del artículo 2º.

El artículo 5º no fue demandado en esta ocasión, por lo que no era viable un pronunciamiento sobre el mismo, pues el control de constitucionalidad de los actos legislativos es rogado (art. 241.1 superior). No obstante, su contenido deóntico sólo era relevante para estudiar si las normas acusadas (los artículos 1º y 2º) están produciendo efectos jurídicos y por ende si la Corte era competente para analizar los reproches de inconstitucionalidad. Dicho de otra manera, la interpretación del artículo 5º era necesaria para establecer si las normas acusadas están produciendo efectos jurídicos o tienen el potencial para hacerlo, pues de lo contrario no tendría sentido el control constitucional. De acuerdo con los contenidos jurídicos demandados, el debate constitucional estaba circunscrito a dos asuntos sobre los cuales la Corte debía establecer si había operado una sustitución de la Constitución: (i) el cambio de un mecanismo de reforma constitucional para generar uno más simple y reducido a fin de implementar un acuerdo de paz y (ii) la afectación del principio de separación de poderes con las facultades legislativas dadas al ejecutivo para implementar el mismo acuerdo. Sin embargo, los argumentos usados por la mayoría para adelantar el análisis constitucional ahondaron en el establecimiento de la vigencia del Acto Legislativo a través de la figura de la refrendación, aspecto que no deriva de los planteamientos de la demanda y sobre el cual esta Corte no tenía competencia para pronunciarse.

Por otro lado, la magistrada consideró que las facultades presidenciales para legislar en materia de paz, tal como están fijadas en el artículo 2º del Acto Legislativo, tienen el potencial de sustituir la Constitución si no se respetan algunos límites en su desarrollo. Efectivamente, un rasgo definitorio y esencial de la Constitución Política está constituido por los límites en el ejercicio de las facultades del presidente para proferir normas con fuerza de ley. La voluntad del Constituyente en la materia es indiscutible, de hecho diseñó diversos dispositivos para reducir los poderes legislativos del ejecutivo y buscar un sistema equilibrado que minimizara las excesivas facultades presidenciales que caracterizaron la historia constitucional colombiana durante gran parte del siglo XX. La amplitud de esta

norma y su declaratoria de exequibilidad simple dejó de lado la necesidad de establecer criterios que respondan adecuadamente a la situación excepcional que plantea el acuerdo de paz. La determinación de límites bajo los cuales fuera posible permitir, pero a la vez limitar las potestades legislativas del presidente era indispensable. En efecto, en un escenario excepcional y de transición es necesario que el tribunal constitucional enuncie diversos estándares para permitir el logro de un objetivo loable, pero sin desdibujar la estructura constitucional que garantiza la existencia y continuidad de la democracia. Existen temas de indiscutible urgencia que ameritan el uso de este mecanismo excepcional de poderes para el ejecutivo (por ejemplo las leyes de amnistía) pero otros temas pueden y deben tramitarse por la vía ordinaria en aras de priorizar y preservar la democracia. En suma, la Corte debió limitar la comprensión de esta norma para neutralizar el potencial de afectación a la división de poderes y al principio democrático que entiende el consenso como único instrumento de producción normativa y legitimidad del poder público, rasgos esenciales y definitorios de la Constitución, al no hacerlo avala la sustitución de la Carta Política.

Por su parte, los magistrados **Luis Ernesto Vargas Silva** y **Alejandro Linares Cantillo** formularon aclaración de voto a la decisión. Esto debido a que si bien están de acuerdo con la parte resolutive del fallo y con la mayoría de los argumentos plasmados en la ponencia, consideran que los mismos eran aptos para evaluar, en sede judicial, el acto de refrendación realizado por el Congreso y concluir que este cumplía con el estándar de refrendación popular previsto en el artículo 5º del Acto Legislativo 1 de 2016.

En esta oportunidad, fue presentado ante la Corte un asunto particularmente complejo y con múltiples implicaciones, todas ellas vinculadas con la vigencia del Estado constitucional, el régimen democrático y la consecución de la paz como finalidad esencial del orden político y jurídico. En consonancia con este grado de dificultad, los magistrados **Vargas Silva** y **Linares Cantillo** consideraron que la ponencia presentada ante la Sala presentó una alternativa de decisión coherente y juiciosa para las controversias que planteaba el asunto. Así mismo, luego de una discusión intensa y fructífera al interior de la Corte, se logró un texto que resuelve en gran medida los cuestionamientos planteados por el demandante y respecto de los cuales gravitó el interés de la sociedad colombiana en su conjunto, habida consideración del carácter crucial de esta decisión para el futuro de la implementación del Acuerdo suscrito entre el Gobierno y las FARC, en un escenario de transición que requiere flexibilidad.

Es por esta razón, que los magistrados mencionados comparten el sentido de lo decidido, salvo en lo referido a la valoración sobre el acto de refrendación efectuado por el Congreso, lo que motiva su aclaración de voto. La mayoría consideró dos asuntos centrales sobre este particular: La refrendación popular debe ser considerada como un proceso, el cual puede adoptar varias vías y con la concurrencia de diversas instancias del Estado, así como del cuerpo electoral. Igualmente, corresponde al Congreso evaluar si se está ante un acto de refrendación, para lo cual debe determinarse si se ha cumplido de buena fe con lo decidido por el cuerpo electoral que, como sucedió en el caso presente, fue convocado mediante un mecanismo de participación directa. Con base en este segundo argumento, la motivación del fallo determina que el Congreso debe efectuar esa evaluación, la cual será analizada en sede judicial cuando se someta al control automático de constitucionalidad el primer acto emitido con base en el procedimiento legislativo especial previsto en el Acto Legislativo 1 de 2016.

La aclaración de voto de los magistrados **Vargas Silva** y **Linares Cantillo**, además de considerar la importancia de la participación ciudadana en el proceso de implementación del Acuerdo Final, se centra en concluir que dicha comprobación posterior por parte del Congreso no era necesaria, debido al menos, a tres razones: el vínculo entre el principio de soberanía popular y la democracia representativa, la existencia de un acto del Congreso que adelantó válidamente la refrendación y la índole del control de constitucionalidad.

En cuanto a lo primero, debe tenerse en cuenta que la jurisprudencia constitucional ha sostenido en diferentes sentencias (entre ellas C-141/10, C-303/10 y C-151/15), que el principio de democracia representativa se fundamenta en su vínculo inescindible con la

soberanía popular. Así, la legitimidad de la actividad del Congreso y su potestad de ejercer la cláusula general de producción legislativa y de reforma constitucional, se explica en su condición de titular del poder de normar que le otorga su origen democrático directo. Por ende, si se está ante un procedimiento de implementación de un Acuerdo, que necesariamente se traduce en previsiones jurídicas, bien puede el Congreso, con base en la naturaleza su investidura, servir de instancia de refrendación popular, en tanto su poder deviene del Pueblo mismo que obró como cuerpo electoral en su elección. Ahora bien, esto no significa en el caso analizado que se haya desconocido la voluntad popular expresada en el plebiscito especial del 2 de octubre de 2016, puesto que como se explica en la ponencia, la manifestación del cuerpo electoral en dicha oportunidad tuvo unos efectos sustantivos sobre el contenido del Acuerdo. Por ende, si se concibe la refrendación popular como proceso, entonces se verificó tanto una instancia de participación directa del mismo, como de otra de acatamiento de esa voluntad y posterior refrendación, esta vez en sede de control político, pero en todo caso justificada por la expresión popular que dota de legitimidad a la acción del Congreso. Además, no puede perderse de vista que no existe disposición constitucional que ordene la refrendación popular a través de mecanismos de democracia directa. Lo que se deriva de la Carta Política, como se expresó en la sentencia C-379/16, es que la decisión del Pueblo tenga efectos sustantivos, lo que se comprueba en el presente caso, habilitándose con ello otras modalidades de refrendación, como bien lo explica la sentencia adoptada por la Corte el día de hoy.

En cuanto al segundo argumento, se evidencia que el Congreso efectuó un acto de refrendación, sucedido luego de la renegociación del Acuerdo suscrito entre el Gobierno Nacional y las FARC. Ante ese hecho político, los magistrados **Vargas Silva** y **Linares Cantillo** concluyeron que debía asumirse su estudio por parte de la Corte, con el fin de determinar si la exigencia contenida en el artículo 5º del Acto Legislativo 1 de 2015 había sido cumplida o no. Esto más aún cuando la misma sentencia había fijado los criterios que debía tener ese acto para considerarlo válido a la luz de la Constitución. Utilizándose ese estándar, se hubiese llegado a la conclusión que el acto de refrendación se ajustó a dichas condiciones, en la medida en que tuvo lugar una vez el Presidente recogió las posturas manifestadas por los voceros del “no” en el plebiscito especial y luego las utilizó como base para la renegociación del Acuerdo. Por ende, se estaba ante la comprobación sobre el efecto sustantivo de la votación popular, bajo el parámetro de buena fe, que es precisamente la exigencia que dispone la sentencia. En ese sentido, la Sala estaba plenamente habilitada para hacer ese análisis y resolver, advertida la actuación del Congreso, acerca del cumplimiento del requisito de refrendación popular.

Frente al tercer aspecto, los mencionados magistrados advierten que dentro del control de constitucionalidad es una regla comúnmente aceptada que la definición concreta de las reglas jurisprudenciales se realiza en la misma decisión que resuelve sobre la exequibilidad de las normas jurídicas sometidas a dicho control. Contrario a como sucede en otros órdenes jurídicos en el derecho comparado, la Corte aplica esos criterios y decide de fondo, sin utilizar la técnica del reenvío del asunto al Congreso para que el texto legal sea reformulado conforme a las consideraciones de la Corte, procedimiento que en el caso colombiano está reservado exclusivamente para el trámite de las objeciones gubernamentales. Por ende, carece de sustento suficiente el argumento planteado en esta oportunidad, según el cual la definición acerca de la validez del acto de refrendación correspondía al Congreso, en tanto no conocía de los criterios a verificar, planteados en la sentencia. En contrario, los magistrados **Vargas Silva** y **Linares Cantillo** consideran que habida cuenta que dichos criterios habían sido identificados, la Sala Plena estaba llamada a verificarlos en el caso analizado, como hace de ordinario en los juicios de constitucionalidad. Como este ejercicio fue diferido al Congreso, aclaran su voto sobre ese particular.

El magistrado **Gabriel Eduardo Mendoza Martelo** compartió la decisión de mayoría de declarar exequibles, por los cargos examinados, los artículos 1 y 2 (parciales) del Acto Legislativo 1 de 2016, bajo la esencial consideración según la cual tanto el procedimiento legislativo especial para la paz (Art.1) como las facultades presidenciales para la paz (Art.2), a que aluden dichos preceptos, solo podrían adquirir vigencia cuando el acto legislativo que los incorpora entre a regir, lo cual pende, según lo dispuesto en su artículo 5, de una condición inequívoca como lo es la “refrendación popular” del Acuerdo Final para la

terminación del conflicto, en los términos que aquella genuinamente debe interpretarse. En su concepto, la imprescindible intermediación de esa “refrendación popular”, como un elemento estructurante de impensable omisión, sin desconocer los otros aspectos coadyuvantes que la ponencia trata, constituyen, a su juicio, el fundamento mayor de la consideración según la cual las normas cuestionadas no sustituyeron la Constitución como lo planteó el demandante. De ahí que comparta dicho enfoque claramente reflejado en distintos apartes de la ponencia, junto con la decisión finalmente adoptada. De otra parte, el magistrado **Mendoza Martelo** cree que el análisis de constitucionalidad en este caso debió contraerse, exclusivamente, a si el Congreso de la República desbordó o no el ámbito de sus atribuciones para reformar la Carta, teniendo en cuenta, lo que al efecto se esbozó en la demanda y que fue objeto de dilucidación en el curso del debate. Estimó que la Corte no debió avanzar en conceptos y valoraciones que no hicieron parte del problema jurídico que desde un primer momento se esbozó y que por ende no pertenecían al meollo específico de la cuestión litigiosa, como tratar, por ejemplo, de configurar, en detalle, lo que supone política, jurídica y semánticamente la expresión “refrendación popular” ni exponer las maneras posibles de como el Congreso podía asumir en el futuro esa valoración, para efectos de darle alcance al artículo 5 del Acto Legislativo 1 de 2016, si dicho órgano decidiera poner a regir tal reforma. Los lineamientos pedagógicos que en ese sentido se expusieron no resultaban menester para estructurar la decisión que se adoptó, circunscrita básicamente, de acuerdo con los cargos de la demanda, y el debate participativo que se dio en el curso del proceso, a si el Congreso extralimitó o no sus funciones, al expedir las disposiciones acusadas, bajo la teoría de los vicios competenciales, lo que la Corte descartó por diversas razones, destacándose, entre ellas, la infaltable intermediación del “referendo popular”, al que debe someterse el acuerdo final.

En criterio del magistrado **Mendoza Martelo**, lo que en el sentido indicado la Corte esbozó, constituye un verdadero *obiter dictum* que, por lo mismo, a mi parecer, no hace parte de la “*ratio decidendi*” del fallo y que, por tanto, no obliga, de ahí que puede ser objeto de libre y responsable estimación. En este punto, consideró necesario expresar que, a su juicio, la “refrendación popular” a la que está atada la vigencia del Acto Legislativo 1 de 2016 supone, conlleva e implica lo que desde un primer momento todo el país ha entendido, al punto de que para activar su vigencia nadie puso en tela de juicio, incluidos desde luego los legisladores que hicieron parte de la historia fidedigna de su establecimiento, la necesidad de adelantar la jornada plebiscitaria celebrada el 2 de octubre del año en curso con el consabido resultado, para darle desarrollo concreto a lo que dicha expresión teórica, material, legítima y democráticamente supone.

El magistrado **Alberto Rojas Ríos**, en salvamento Parcial de voto reiteró su postura sostenida en su Salvamento de Voto a la Sentencia C-379 de 2016, en el sentido de que el Acuerdo de La Habana, bien sea el inicial o el modificado, al ser un instrumento de concreción del derecho fundamental a la paz (art. 22 Superior) no puede ser sometido a ninguna clase de refrendación, sea ésta popular o vía Congreso de la República. Si bien las decisiones adoptadas por la mayoría resultan esenciales en una democracia, no es menos cierto que existen unos derechos que se encuentran sustraídos de la voluntad popular. La democracia no puede entenderse como el poder omnímodo de las mayorías. Un sistema democrático de gobierno, que acepte el núcleo inviolable del “coto vedado”, es decir, la vigencia y el respeto por los derechos fundamentales, no puede someter al escrutinio popular la vigencia de éstos.

Siendo la paz un derecho fundamental, y por ende, contra-mayoritario, su vigencia no puede estar sometida a la voluntad de la mayoría parlamentaria, ni tampoco a aquella expresada por el pueblo mediante los mecanismos de participación ciudadana. Afirmar lo contrario, es abrir la puerta para que el día de mañana, en nombre de la democracia, se someta al escrutinio popular la vigencia de otros derechos fundamentales tales como aquellos de las minorías sexuales, étnicas o religiosas en Colombia.

En conclusión: la paz no puede ser sometida al querer de las mayorías, sean éstas congresionales o populares, por cuanto sería tanto como poner a consideración de todos la

vigencia de la Constitución, entendida como pacto de convivencia, soportado sobre la garantía y el respeto de los derechos humanos y la dignidad humana.

Bajo estas reflexiones se separa parcialmente de la decisión mayoritaria en relación con la Sentencia C-399 del 13 de Diciembre de 2016, por las siguientes razones específicas:

1. En su criterio era indispensable realizar integración de las normas demandadas, con el artículo 5 del Acto Legislativo 01 de 2016, como quiera que se presentaba uno de los tres supuestos admitidos jurisprudencialmente para que aquélla prosperara, como lo es que la disposición censurada se encuentre intrínsecamente relacionada con otra respecto de la cual se yerguen serias sospechas de inconstitucionalidad. El carácter rogado de las impugnaciones contra los Actos Legislativos no es absoluto, sino que el juez constitucional, en determinados supuestos, como los que aquí se dan debe hacer integración normativa. El proyecto deja en evidencia que el artículo 5º está intrínsecamente vinculado con los artículos 1 y 2, cuya vigencia depende de aquél.

Dicha integración era necesaria para:

- Pronunciarse sobre el exógeno modelo de reforma constitucional creado por el constituyente derivado o secundario, al someter a condición suspensiva un Acto Legislativo, disponiendo que los efectos de la voluntad constituyente quedaba aplazada hasta que un plebiscito le diera vida a través de la aprobación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera.
- El hecho de que el Congreso de la República hubiera sometido su poder secundario como constituyente al pueblo, por la vía de un mecanismo sin potencialidad de reformar la Constitución (plebiscito), implicó un vaciamiento de sus competencias, lo cual configura una sustitución de la Constitución de 1991.
- De esta suerte debió declararse inexecutable la expresión "REFRENDACIÓN POPULAR", en tanto entrañaba una sustitución de la Constitución, haciendo un pronunciamiento expreso en la parte resolutive de la decisión de la cual se separa.

2. Se separa igualmente en relación con la extraña abdicación que de sus funciones constitucionales hace la Corte al deferir al Congreso de la República los juicios de valor sobre la verificación de la refrendación popular, y sobre la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2016, para establecer así, si se implementa el Acuerdo Final mediante los instrumentos normativos creados por los artículos 1 y 2 del citado Acto Legislativo.

3. Se aparta también del fallo, por la decisión implícita contenida en la *ratio decidendi*, en el sentido de condicionar la vigencia del Acto Legislativo a un pronunciamiento del Congreso de la República sobre la verificación de la refrendación popular, que le dé vía libre a la implementación del Acuerdo Final.

A la Corte Constitucional le están vedados los condicionamientos de la voluntad constituyente. Los juicios de sustitución de la Constitución, adelantada por esta Corporación, tienen la finalidad de preservar la genuina voluntad política del constituyente, pero no la de invadir la decisión soberana contenida en el pacto de convivencia y en sus enmiendas o reformas.

4. Aunado a lo anterior, en el texto del Salvamento Parcial del voto, se desarrollarán *in extenso* los siguientes temas: (i) resulta antitécnico declarar exequibles unas disposiciones contenidas en un Acto Legislativo (arts. 1 y 2 del A.L 01 de 2016), sin examinar su vigencia (art. 5º del A.L. 01 de 2016; (ii) al ser la paz un derecho fundamental, su ejercicio no podía ser sometido a ninguna clase de refrendación popular o congresional; (iii) con base en la Constitución (art. 189.4) y el artículo 3 Común a los Cuatro Convenios de Ginebra, el Presidente de la República se encontraba habilitado para suscribir un Acuerdo de Paz con un grupo armado ilegal, sin necesidad de refrendación alguna; (iv) las experiencias comparadas evidencian que someter un Acuerdo de Paz a un mecanismo de refrendación

popular es tan sólo una opción política de las partes, mas no un imperativo jurídico; (v) la refrendación popular, prevista en el artículo 5º del A.L. 01 de 2016 sustituye dos pilares fundamentales de la Constitución de 1991, como son: a) someter la vigencia del derecho fundamental a la paz al querer de las mayorías, y b) crear un mecanismo de reforma constitucional completamente inédito, consistente en hacer depender la vigencia de una enmienda a la Carta Política del resultado de un mecanismo de refrendación popular; y (vi) sólo en situaciones excepcionales, y realizando una ponderación entre el derecho fundamental a la paz y la deliberación parlamentaria, mecanismos como el *fast track* resultan admisibles en un sistema democrático de gobierno. Por último, pero no menos importante: si bien los procesos políticos - como lo es una negociación de paz- por regla general, no suelen desarrollarse de forma ordenada y coherente, también lo es que la función de una Corte Constitucional consiste en racionalizarlos, fijar unos nortes, y asegurar unas elevadas dosis de seguridad jurídica para las partes, la sociedad en general y las generaciones futuras. La función del juez constitucional consiste entonces en encausar las dinámicas políticas dentro de los límites constitucionales y no en eludir el ejercicio de sus competencias.

El magistrado **Aquiles Arrieta Gómez** acompaña la decisión de exequibilidad de los artículos acusados, por considerar que en las excepcionalísimas condiciones en que se da, el procedimiento legislativo especial para la paz no implica una sustitución de la Constitución que haya debido ser tramitada por medio de un poder distinto al legislativo. El magistrado celebra que la Corte logró construir un consenso, a la luz del orden constitucional vigente, sobre las mínimas condiciones constitucionales de una refrendación popular, como requisito de entrada en vigencia del procedimiento legislativo especial para la paz. La sentencia establece que refrendación popular no implica necesariamente un plebiscito, asumiendo una visión más amplia e incluyente de las formas en que puede manifestarse la voluntad ciudadana, pues la participación del pueblo no se limita a los mecanismos de democracia directa ya previstos en la Constitución. La sentencia también descarta que un acto simple de mayorías en el Congreso, sin participación ciudadana directa, pueda considerarse un acto de refrendación popular. Dándole valor a los espacios de una participación directa, deliberativa y con impacto real en la decisión, la sentencia logra interpretar el concepto de refrendación popular—indispensable para la entrada en vigencia del Acto Legislativo estudiado—a la luz de la noción de democracia participativa.

Una vez resuelta esta cuestión de constitucionalidad por la Corte, corresponderá, tal como lo advierte la sentencia, al Congreso de la República, identificar de manera cuidadosa y precisa los hechos constitutivos del proceso democrático de refrendación popular de los acuerdos de paz, a la luz de los parámetros constitucionales identificados (un proceso con espacios de participación ciudadana directa, con elementos de deliberación y decisión y cuyos resultados deben ser respetados, interpretados y desarrollados de buena fe), para, de esa forma determinar si se puede dar inicio a la vigencia de tan excepcionales y especiales poderes. Sin esta protección democrática fuerte, que contiene el Acto Legislativo, no es claro que las condiciones del procedimiento legislativo especial allí establecidas, pudieran ser evaluadas constitucionalmente de la misma manera como se hace en esta sentencia. Por eso deberá la Corte, luego de una participación ciudadana sustantiva y efectiva, verificada por el Congreso, y acreditada ante este Tribunal, evaluar en sede del control de constitucionalidad el respeto material de los principios democráticos vigentes desde 1991. Corresponde pues, a las personas y colectivos sociales ejercer sus derechos políticos y seguir materializando el espíritu de la Constitución de 1991, especialmente en esta coyuntura.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Presidenta