

# La refrendación de los Acuerdos de La Habana: del referendo constitucional a la asamblea nacional constituyente\*

Countersignature the agreements of Havana: the constitutional referendum to the National Constituent Assembly

<http://dx.doi.org/10.14482/dere.43.6589>

Franklin Moreno Millán\*\*

Universidad de San Buenaventura, sede Cali (Colombia)

\* Este artículo de reflexión se enmarca en el proyecto *Política, Derecho y Posconflicto: Transformaciones Institucionales en Colombia*, proyecto de investigación que inicia el primer semestre de 2014 y es financiado por la Universidad de San Buenaventura, sede Cali (Colombia).

\*\* Abogado, especialista en Docencia para la Educación Superior, magister en Derecho-énfasis en derecho público. Actualmente adelanta cursos independientes de doctorado con la Universidad de Buenos Aires. Profesor de tiempo completo asociado de la Universidad de San Buenaventura, sede Cali (Colombia).

**Correspondencia:** Avenida 10 de Mayo, La Umbría, vía a Pance / PBX: 488 22 22 - 318 2200 / FAX: 4882231 / A.A. 7154 y 25162. Cali (Colombia). Tel. (057)3002347810. [fjmoreno@usbcali.edu.co](mailto:fjmoreno@usbcali.edu.co). [fmorenomillan@gmail.com](mailto:fmorenomillan@gmail.com)

REVISTA DE DERECHO

N.º 43, Barranquilla, 2015

ISSN: 0121-8697 (impreso)

ISSN: 2145-9355 (on line)

## Resumen

*El Gobierno nacional de Colombia viene adelantando unas negociaciones de paz con el grupo insurgente Fuerzas Armadas Revolucionaras de Colombia (FARC - EP) en La Habana (Cuba). Desde el comienzo de las negociaciones, el presidente Juan Manuel Santos ha dicho que los acuerdos serán aprobados por el pueblo colombiano a través de un referendo constitucional. De conformidad con la doctrina de la Corte Constitucional sobre reformas a la Constitución Política, el referendo constitucional no sería la vía para aprobar dichos acuerdos sino que es necesario recurrir a una asamblea nacional constituyente.*

**Palabras clave:** referendo, asamblea nacional constituyente, diálogo de paz, límites competencias, reforma constitucional.

## Abstract

*The Colombian National Government has been developing peace negotiations with the armed group Colombia Revolutionary Armed Forces FARC-EP, in Habana (Cuba). Since the beginning of the negotiations, President Juan Manuel Santos has said that the agreement will be approved by the Colombian people through a constitutional referendum. According to the doctrine of the Constitutional Court on reforms to the Political Constitution, the constitutional referendum would not be the way to approve these agreements. It is necessary to implement a National Constitutional Assembly..*

**Keywords:** referéndum, national constituent assembly, peace dialogue, jurisdictional limits, constitutional reform.

*Fecha de recepción:* 22 de julio de 2014

*Fecha de aceptación:* 1 de septiembre de 2014

## INTRODUCCIÓN

Este artículo de reflexión fue elaborado en el marco del proyecto *Política, Derecho y Posconflicto: Transformaciones Institucionales en Colombia*, financiado por la Universidad de San Buenaventura (sede Cali) e inició su ejecución en abril de 2014.

Desde que se iniciaron las negociaciones entre el Gobierno de Colombia y el grupo insurgente Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), una de las principales preocupaciones de los actores del conflicto ha sido establecer las reglas del posconflicto, con miras a evitar que se repitan las causas que en el pasado dieron lugar a las hostilidades, y así garantizar una paz estable y duradera.

Este proyecto busca servir de insumo para el periodo de posconflicto, y en él están involucradas varias universidades de la región<sup>1</sup>, así como algunos actores públicos<sup>2</sup>. Tiene como problema principal establecer si, tal y como lo viene señalando el Gobierno nacional, los acuerdos de La Habana pueden ser aprobados por los ciudadanos a través de un referendo constitucional o si es necesario recurrir a una asamblea nacional constituyente. Para tal fin se cimienta en un estudio de la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia en torno a los límites al poder de reforma de la Constitución, así como en un análisis comparativo entre esta y los tres primeros acuerdos de La Habana<sup>3</sup>.

Esta investigación se justifica en la medida en que el Estado colombiano debe tener claro el panorama jurídico de aprobación de estos acuerdos para evitar que, por virtud de los intrínquilos jurídicos, se ponga en riesgo el avance y la aprobación de los acuerdos de paz.

---

<sup>1</sup> Están vinculadas al proyecto la Universidad del Valle, la Universidad ICESI, la Universidad Cooperativa de Colombia (Cali) y la Universidad Santiago de Cali.

<sup>2</sup> Se vincularon al proyecto la Gobernación del Valle del Cauca a través de la Alta Consejería para la Paz y la Cruz Roja Seccional Cali.

<sup>3</sup> De estos acuerdos, dos están relacionados con la tesis de los límites competenciales, mientras que el otro hace incurrir al referendo en vicios de forma.

El objetivo principal de esta investigación es demostrar que no es el referendo constitucional el mecanismo jurídico idóneo para la referendación de los Acuerdos de La Habana, sino que es preciso recurrir a una asamblea nacional constituyente. Esto, que podría ser de conocimiento del Gobierno nacional, cuyo interés en no decirlo anticipadamente estaría en evitar que los detractores de esta figura se opongán a la mesa de diálogos, es el punto de partida de las discusiones sobre finalización del conflicto e inicio del posconflicto, pues es esta la puerta a través de la cual pasaremos de una fase a otra.

Esta investigación –con alcance descriptivo– se hace desde el enfoque cualitativo, en tanto parte del análisis de conceptos (posiciones jurisprudenciales), los cuales se interpretan y se presentan en un informe con los resultados sistematizados. El método es hermenéutico, por cuanto el objeto propuesto corresponde a la comprensión de un fenómeno jurídico: la posibilidad de recurrir al referendo constitucional para aprobar unos acuerdos de paz cuyo contenido trasciende la mera reforma constitucional y se traducen en una sustitución constitucional, por un lado, y por otro, convocar un referendo constitucional mediante ley estatutaria en lugar de hacerlo por ley ordinaria. Como lo afirmara Gadamer (1998, p. 95), entraña no solo el acto de conocer o reconocer el sentido, sino la apropiación de este.

Este artículo está dividido en cuatro apartados. Primero, una descripción de la tesis de los límites competenciales al poder de reforma de la Constitución Política de 1991, tal y como ha sido desarrollada por la Corte Constitucional. Segundo, la enunciación de los principios ya considerados como definitorios del Estado colombiano. Tercero, la comparación entre el contenido de los acuerdos iniciales de La Habana y algunos de esos principios definitorios. Cuarto, la exposición de las razones de forma por las cuales no es procedente la ley estatutaria para convocar el referendo constitucional. Finalmente, se presenta las conclusiones.

## LA REFRENDACIÓN DE LOS ACUERDOS DE LA HABANA: DEL REFERENDO CONSTITUCIONAL A LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE

Desde que se iniciaron las conversaciones del Gobierno de Colombia<sup>4</sup> con las FARC<sup>5</sup>, el presidente de la república, Juan Manuel Santos Calderón, ha insistido en que los acuerdos a los que allí se llegue serán sometidos a un referendo constitucional para que sea el pueblo el que decida democráticamente si los aprueba o no<sup>6</sup>.

Esta posibilidad, sin embargo, no depende de la voluntad del Gobierno nacional de que sea un referendo constitucional o de las FARC<sup>7</sup>, sino del contenido mismo de los acuerdos y de la aplicación de la tesis de

<sup>4</sup> El encuentro exploratorio tuvo lugar en La Habana (Cuba), entre el 23 de febrero y el 26 de agosto de 2012, el cual contó con la participación del Gobierno de la República de Cuba y del Gobierno de Noruega como garantes y con el apoyo del Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela como facilitador de logística y acompañante. Producto de este acercamiento se suscribió el *Acuerdo General para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera*, en el que se consignaron los puntos centrales de la negociación y que fue suscrito por las partes el 26 de agosto de 2012. Véase el acuerdo en <https://www.mesadeconversaciones.com.co/sites/default/files/AcuerdoGeneralTerminacionConflicto.pdf> [Fecha de consulta 17/06/2014].

<sup>5</sup> Según el artículo 1º de los Estatutos de las FARC-EP, ellos son un *movimiento político-militar que desarrolla su acción ideológica, política, organizativa, propagandística y armada de guerrillas, conforme a la táctica de combinación de todas las formas de lucha de masas por el poder para el pueblo*. Disponible en: <http://farc-ep.co/wp-content/uploads/2013/10/Estatutos.pdf>. Sus orígenes se remontan a 1964, luego de que el Ejército de Colombia adelantara una ofensiva militar contra la denominada “república de Marquetalia”.

<sup>6</sup> En virtud de esta propuesta se tramitó y aprobó el proyecto de ley estatutaria n°63 de 2013/Senado n° 73 de 2013/Cámara, “Por medio de la cual se dictan las reglas para el desarrollo de referendos constitucionales con ocasión de un acuerdo final para la terminación del conflicto armado”.

<sup>7</sup> Desde un comienzo las FARC-EP han sido reacias al referendo aprobatorio de los Acuerdos de La Habana. En uno de sus últimos comunicados, dirigidos a la Corte Constitucional de Colombia, en la que se encuentra en revisión el proyecto de ley estatutaria por la cual se convoca a referendo, manifestaron lo siguiente: *Dejamos constancia, además, que de haber aceptado las FARC-EP el mecanismo de referendación para las próximas elecciones de Congreso y Presidente de la República, no habría nada acordado aún para referendar, pues “nada está acordado hasta que todo esté acordado”. Y falta mucho aún por explorar, estudiar y acordar; todo lo cual implica que –lo repetimos– de haber consentido las FARC-EP la iniciativa que estudia la Corte Constitucional en el momento presente, el instrumento de por sí sería inocuo. Es que no hay acuerdo alguno que pudiera ser objeto de referendación el próximo 9 de marzo, ni el 25 de mayo del presente año*”. Disponible en: <http://www.semanariovoz.com/2014/03/26/pensando-en-la-paz-de-colombia/>.

los límites competenciales al poder de reforma, tal y como la ha formulado la Corte Constitucional de Colombia<sup>8</sup>.

Por ende, partiendo de la dogmática constitucional sobre el poder de reforma (Ramírez, 2005; 2006; Vila, 2007; Cajas, 2007; Zuluaga, 2008) y comparando el contenido de los primeros acuerdos con algunos de los principios definitorios ya reconocidos por la Corte Constitucional, desde una perspectiva deductiva —por cuanto el paso de los argumentos a la conclusión será lógicamente válido (Bonorino & Peña, 2008)—, diremos si el referendo constitucional es el mecanismo idóneo o, si más allá de la voluntad de las partes, corresponde recurrir a una asamblea nacional constituyente.

### **Elementos dogmáticos de la tesis de los límites competenciales al poder de reforma de la Constitución Política de 1991**

Para la Corte Constitucional de Colombia, las reformas a la Constitución Política (en adelante CP) se pueden controlar por vicios de forma o procedimiento, en los términos de los artículos 241, numerales 1º y 2º, y 374 a 379, así como por vicios competenciales relacionados con la sustitución de la Constitución.

Respecto del primer ámbito de control, manifiesta el alto tribunal que, cuando el artículo 379 señala que el control “sólo” comprende los requisitos señalados en el título XIII, no lo hace de manera literal, por cuanto otras normas de la Constitución Política resultan aplicables; por ejemplo, los artículos 157-1, sobre publicación en la Gaceta del Congreso; 158, sobre unidad de materia; 160, en relación con el informe de ponencia, y 169, sobre título del proyecto, son igualmente aplicables (Corte Constitucional, SC-551, 2003). Asimismo, la Ley 5ª de 1992 (en adelante LOC), en lo “pertinente y compatible” (Corte Constitucional, SC- 222, 1997) es parámetro de control y su desconocimiento puede de-

---

<sup>8</sup> Desde antes de que se utilizara en Colombia la tesis de los límites competenciales al poder de reforma, Sierra (1998) ya había expresado que la misma no tenía fundamento en nuestro ordenamiento constitucional.

rivar en una inconstitucionalidad de segundo grado (Corte Constitucional, SC-387, 1997)<sup>9</sup>. Finalmente, precisó la Corte Constitucional que en este control tiene plena cabida el principio de congruencia y el examen se restringe, en los casos de acción de inconstitucionalidad, a los cargos enunciados por el actor (Corte Constitucional, SC-543, 1998)<sup>10</sup>, aunque previamente, y en aplicación del artículo 22 del Decreto 2067 de 1991, había señalado que ella estaba en la obligación de controlar todos los vicios que encontrara aunque no hubieran sido alegados por los accionantes (Corte Constitucional, SC-387, 1997).

Respecto del segundo ámbito, la Corte Constitucional había señalado que estaba excluido del control constitucional “el contenido material del acto reformativo” (Corte Constitucional, SC-543, 1998) en tanto toda reforma es contraria al texto anterior y admitir la posibilidad de control material equivale a la petrificación constitucional<sup>11</sup>.

Esta posición, reiterada sistemáticamente por la Corte Constitucional de Colombia, se reafirma con el argumento según el cual la reforma no solo puede girar sobre una adición al contenido anterior sino que, incluso, puede llevar a la adopción de “tesis enfrentadas” (Corte Constitucional, SC-588, 2009), sin que sea posible la “toma de partido por alguna de las opciones en pugna..., como si fuera imposible cualquier contacto o relación entre ellas” (Corte Constitucional, SC-588, 2009), por cuanto ella se ve “precisada a compararlos”, pues no de otra manera es posible determinar si hubo una reforma o una sustitución, y aclara que la comparación no es entre el texto anterior y el nuevo, sino entre la Constitución anterior y la que surge de la reforma.

Sin embargo, tan loable posición es desenmascarada cuando la propia Corte Constitucional de Colombia reconoce que, en todo caso, el con-

---

<sup>9</sup> En igual sentido, Corte Constitucional, SC-543, 1998, SC-614, 2002 y SC-668, 2004. La inconstitucionalidad indirecta o de segundo grado es aquella que se presenta cuando hay necesidad de una norma intermedia o de un punto de apoyo (Dueñas, 1996).

<sup>10</sup> Posición reiterada por la Corte Constitucional en las sentencias SC-487, 2002; SC-614, 2002 y SC-1040, 2005.

<sup>11</sup> En igual sentido Corte Constitucional, SC-487, 2002 y SC-551, 2003.

trol sobre vicios de competencia entraña, ineludiblemente, un control material de las reformas constitucionales. Así, expresa que este control implica “la revisión material de un Acto Legislativo cuando dicho acto comprenda una sustitución de la Constitución” (Corte Constitucional, SC-472, 2006)<sup>12</sup>. Esta, que es una afirmación axial dentro de la tesis de los límites competenciales, ya había sido reconocida por la doctrina cuando se dijo que dicha tesis implicaba un control material “del tipo implícito textual,” aun cuando el tribunal negara que fuera así (Cajas, 2004, p. 27).

Respecto a este aspecto señaló la Corte Constitucional que, si bien los numerales 1º y 2º del artículo 241 señalan que el control se hará “sólo” por vicios de procedimiento en su formación, también lo es que en todo acto del poder público se distingue la competencia de quien lo dicta, el procedimiento que sigue y el contenido material del acto (Zagrebelsky, 1977), y si la competencia es presupuesto lógico del procedimiento, no existe obstáculo para que se controlen eventuales vicios de competencia, siempre que estos se proyecten en el procedimiento del acto de reforma.

Agrega la Corte Constitucional de Colombia que en la CP de 1991 no existen las denominadas cláusulas pétreas<sup>13</sup>, es decir, aquellas que prohíben o restringen la reforma constitucional (De Vega, 1985, p. 240)<sup>14</sup>, pero ello no significa que se pueda introducir cualquier clase de modificación constitucional, y mucho menos que la Corte Constitucional de Colombia no pueda ejercer control sobre los vicios de competencia.

Según afirma la Corte Constitucional, el artículo 379 de la CP no limita el escrutinio de las reformas a la Constitución Política a los vicios de forma, sino que ordena verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el título XIII de la misma. En este sentido, si la compe-

---

<sup>12</sup> En igual sentido Corte Constitucional, SC-720, 2006.

<sup>13</sup> En Colombia, las constituciones de 1821 (Art. 190), 1832 (Art. 218) y 1843 (Art. 172) contendrían alguna especie de cláusula pétrea (Cajas, 2005).

<sup>14</sup> En el mismo sentido Ramírez (2005).

tencia es un presupuesto lógico del procedimiento, carece de sentido que se pueda revisar el procedimiento pero se excluya la posibilidad de revisar que el órgano que adelantó la reforma tuviera competencia para hacerla.

Es así como concluye la Corte Constitucional que, según lo dice el enunciado literal del artículo 374 la CP, se puede reformar, *contrario sensu*, no se puede sustituir. Tal consideración, según señala la Corte Constitucional, parte de reconocer la existencia de ciertos “límites materiales al poder de reforma del constituyente derivado” (Corte Constitucional, SC-551, 2003), que de ser excedidos serían el presupuesto lógico del control.

Los límites materiales al poder de reforma son también conocidos como límites inmanentes, inherentes o implícitos. Según Loewenstein (1970), “se producen por la inmunidad de que gozan ciertos valores ideológicos fundamentales” (p. 192), producto de enfrentamiento del *iusnaturalismo* contra el positivismo jurídico de la Escuela de Viena. Como bien lo señala García (1984), se expresan como principios “jerárquicamente superiores” (p. 99) en la interpretación del texto, y de allí que supongan un límite a la revisión constitucional, estando presentes en toda Constitución, y siendo oponibles, incluso, al mismo Soberano (Sánchez, 1993).

Frente a esto último, aunque los actos del poder constituyente primario son fundacionales, y en este sentido escapan del control jurisdiccional (Corte Constitucional, SC- 551, 2003 y SC-544, 1992), también lo es que, en el derecho colombiano, el constituyente primario carece de canales de expresión<sup>15</sup>, incluso cuando se trata de referendo constitucional, por

---

<sup>15</sup> Mediante Sentencia C-339 de 1998 la Corte Constitucional de Colombia, cuando conoció de una demanda contra norma que al parecer contrariaba el denominado *Mandato por la Paz, la Vida y la Libertad*, determinó que este (i) no se ajustaba a ninguno de los mecanismos de participación ciudadana y (ii) que si se trataba de un pronunciamiento del constituyente originario, tampoco se había dado dentro de las formas previstas por la Constitución Política y no era válido. En conclusión, no era entonces una norma jurídica ni una reforma constitucional. En este caso se trataba de una convocatoria ciudadana que se había hecho al electorado para preguntarle si para alcanzar la paz aprobaba un proyecto de mandato por la paz. Su aprobación se hacía con la introducción

cuanto se trata de un procedimiento complejo en el que intervienen distintos órganos constituidos<sup>16</sup>, llegando al punto de que el Congreso de la República está habilitado para introducir modificaciones no sustanciales al proyecto (Corte Constitucional, SC-551, 2003)<sup>17</sup>.

Estos límites competenciales, expresados a través de la imposibilidad de sustitución total o parcial de la Constitución Política, son explicados por la Corte Constitucional en los siguientes términos:

En primer lugar, sobre el concepto de sustitución señala que la misma puede ser parcial o total. Será parcial cuando se altera la esencia de un principio definitorio del Estado, es decir, uno que por sí mismo transforma la CP en otra diferente, y será total cuando se cambia toda la CP pero no en términos formales sino materiales (Corte Constitucional, SC-1200, 2003). En uno y otro caso, aclara la Corte Constitucional, no solo se tiene en cuenta el contenido del articulado constitucional sino todas las normas que componen el bloque de constitucionalidad (Corte Constitucional, SC-1040, 2005)<sup>18</sup>. Así las cosas, la *sustitución* es

---

en las urnas junto con los votos para gobernadores, alcaldes, diputados, concejales y ediles de la papeleta contentiva del mandato y que al final obtuvo poco más de diez millones de votos. Esta posición, sin embargo, es contraria a la que asumió la Corte Suprema de Justicia cuando se pronunció sobre la fuerza vinculante de la *Séptima papeleta*, documento en el que se le preguntaba al electorado de 1990 si quería que se convocara una asamblea constituyente para reformar la Constitución Política de 1886. La votación ni siquiera fue contabilizada y la convocatoria estuvo por fuera de las normas vigentes al respecto (Angulo, 2002). Sin embargo, cuando el presidente Virgilio Barco Vargas expidió el Decreto 927 de 1990, en cuyo artículo 1º se ordenaba “contabilizar los votos que se produzcan en la fecha de las elecciones presidenciales de 1990, en torno a la posibilidad de integrar una Asamblea Constitucional”, la Corte Suprema de Justicia respondió que no le correspondía pronunciarse sobre “las competencias del constituyente primario y el alcance de las mismas”. Corte Suprema de Justicia, Sentencia 59, Sala Plena. Referencia: Expediente n° 2149 (334-E). Disponible en: [ftp://ftp.camara.gov.co/camara/basedoc/csj\\_nf/sp/1990/csj\\_sp\\_s59\\_2505\\_1990.html](ftp://ftp.camara.gov.co/camara/basedoc/csj_nf/sp/1990/csj_sp_s59_2505_1990.html)

<sup>16</sup> Por ejemplo, interviene el Congreso de la República en la tramitación de la ley que convoca al referendo (art. 150 de la CP) e interviene la Corte Constitucional en la revisión constitucional que de manera oficiosa se hace de la misma (art. 241-2 de la CP). Asimismo, intervienen el Consejo Nacional Electoral (art. 265 de la CP) y la Registraduría Nacional del Estado Civil certificando el censo electoral, haciendo el escrutinio de los votos y determinando qué preguntas superaron el umbral y cuáles no.

<sup>17</sup> En igual sentido Corte Constitucional, SC-141, 2010 y SC-397, 2010.

<sup>18</sup> El bloque de constitucionalidad es una figura por medio de la cual normas que están por

el cambio de una Constitución, y esto se presenta cuando “la nueva Constitución no pueda tenerse como la continuación de la anterior”, sino que es producto de un nuevo acto constituyente (Corte Constitucional, SC-970, 2004)<sup>19</sup>.

En segundo lugar, como no existen cláusulas pétreas, señala la Corte Constitucional que los principios definitorios pueden ser objeto de (i) reformulaciones positivas, (ii) reconceptualizaciones, (iii) excepciones específicas y (iv) limitaciones o restricciones (Corte Constitucional, SC-1200, 2003).

En tercer lugar, la tesis de los límites competenciales se aplica al procedimiento de acto legislativo<sup>20</sup> por ser una expresión del poder constituyente derivado, y al referendo constitucional porque en él intervienen diversos órganos constituidos.

Sin embargo, señala la Corte Constitucional (SC-153, 2007) que en virtud de la distinción entre poder constituyente originario y poder constituyente constituido, la sustitución, parcial o total, solamente se puede adelantar, en el caso colombiano, por el constituyente originario o por una asamblea nacional constituyente elegida para ello. Comoquiera que ya había manifestado que no existe en nuestro ordenamiento procedimiento de expresión del constituyente primario (Corte Constitucional, SC-551, 2003), queda por concluir que únicamente se puede recurrir al procedimiento de la asamblea nacional constituyente.

---

fuera del texto constitucional se le integran a partir principalmente de reenvíos hechos por esta. Tuvo su origen en la Novena Enmienda a la Constitución Política de Filadelfia de 1787 y luego contó con un profundo desarrollo en la jurisprudencia del Consejo Constitucional francés. En Colombia se aceptó a partir de la Constitución Política de 1991 y hoy constituye uno de los grandes temas de la jurisprudencia constitucional colombiana (Uprimny, 2005).

<sup>19</sup> La Corte Constitucional en la SC-1040 de 2005 precisa que “el concepto de sustitución refiere a una transformación de tal magnitud y trascendencia, que la Constitución anterior a la reforma aparece opuesta o integralmente diferente a la que resultó después de la reforma, al punto que ambas resultan incompatibles”.

<sup>20</sup> En el caso colombiano, se denomina “acto legislativo” a las reformas a la Constitución hechas por el Congreso de la República. Esta denominación se empezó a utilizar desde la reforma constitucional del 22 de abril de 1905, en la que se habló de *Acto Legislativo n° 10*. Antes de esa fecha se había utilizado la denominación “acto reformativo” (Restrepo, 2003).

La importancia del concepto de sustitución es de tal magnitud que la Corte Constitucional de Colombia terminó por acoger de la doctrina comparada las diversas manifestaciones de la sustitución. Así, se acepta que la destrucción, supresión, el quebrantamiento y la suspensión son diversas manifestaciones de la sustitución de la Constitución (Corte Constitucional, SC-153, 2007).

Según señala la Corte Constitucional, “la destrucción de la Constitución se produce cuando se suprime la Constitución existente y esa supresión está acompañada de la del poder constituyente en que la Carta se basaba” (Corte Constitucional, SC-153, 2007). En este sentido, la destrucción supone una ruptura absoluta del orden jurídico, no quedando espacio de continuidad jurídica alguna (García-Atance, 2002).

La supresión, por su parte, mantiene el poder constituyente preexistente pero se suprime enteramente la Constitución Política, dando origen a otra con nuevos contenidos jurídicos (Corte Constitucional, SC-588, 2009). Esa supresión, expresa la doctrina, es válida cuando es prevista *ab initio* por la Constitución Política o cuando posteriormente es necesaria, siempre que la necesidad se señale expresamente en el texto constitucional (Sánchez, 1993). También es necesaria cuando se presentan situaciones *de facto*, no previstas ni reguladas en la Constitución Política, es decir, la suspensión no encuentra fundamento “en normas formales de la Constitución, sino en el principio de necesidad y, por ende, en una fuente-hecho” (De Vergottini, 2004, p. 178).

En el caso del quebrantamiento, estamos ante el directo desconocimiento de prescripciones constitucionales (Corte Constitucional, SC-588, 2009), a título excepcional y para unas situaciones específicas, adelantado bien mediante procedimientos autorizados por la Constitución Política o mediante el uso de figuras extraordinarias no previstas constitucionalmente. En tal sentido, puede haber un quebrantamiento de la Constitución que se ajuste a sus procedimientos y otro que lo haga en violación de los mismos (Schmitt, 1982, p. 116). Por ejemplo, la habilitación a la ley para que prolongue el periodo del Parlamento mediante ley ordinaria, cuando la duración del mandato está prevista en la CP (Sánchez, 1993).

Por último, la suspensión se presenta cuando una o varias disposiciones constitucionales quedan sin vigencia de manera temporal, bien porque mediante una norma especial se suspenden los efectos de la disposición constitucional, ora porque se prevé una excepción temporal a la aplicación del precepto. Esa suspensión se puede presentar en observancia a los procedimientos constitucionales o en violación de ellos. Como explica Sagües (2007), la suspensión puede ser total y parcial y, como elemento característico, las disposiciones constitucionales permanecen válidas mientras rige el “ordenamiento de excepción” (p. 76.).

Según lo señala Sánchez (1993), la suspensión puede ser igualmente directa o indirecta, según que se aluda o no a ellas en el contenido de la norma que la prevé<sup>21</sup>. Este último supuesto, concluye la Corte Constitucional, se traduce en una sustitución tácita que, en tal sentido, debe ser objeto de control, además de contrariar, sin lugar a dudas, la naturaleza misma de las normas transitorias, cuyo objeto es “facilitar la aplicación definitiva de una regulación nueva” (Gretel, 1986, p. 155) y no entrar a suspender otras ya existentes, y así, aunque se afirme que la reforma es transitoria, “sus normas generarían situaciones jurídicas definitivas para sus destinatarios” (Corte Constitucional, SC-901, 2008).

En cuarto lugar, en la formulación en Colombia de la dogmática de la teoría de los límites competenciales al poder de reforma de la Constitución ha dicho la Corte Constitucional que, si bien es cierto que la competencia es un presupuesto lógico del procedimiento y, en este sentido, se tendría que abordar primero su análisis incluso antes de los vicios de forma o procedimiento, cuando *prima facie* se vislumbre la existencia de un vicio de forma que haga inconstitucional la reforma, bien puede ella, en virtud del principio de eficiencia procesal, obviar el control de la competencia y proferir decisión de fondo sobre los otros cuestionamientos<sup>22</sup>.

---

<sup>21</sup> La Corte Constitucional en la SC-588, 2009 concluyó que la suspensión del artículo 125 sobre carrera administrativa suspendía el derecho de igualdad (art. 13), el derecho político de acceso a la función pública a través del mérito (art. 40-7) y la separación de poderes (art. 113).

<sup>22</sup> En la SC-816 de 2004 justifica la Corte Constitucional esta posición cuando expresa que la función del juez constitucional “no consiste en discutir problemas teóricos sino en resolver los

En quinto lugar, agregó también la Corte Constitucional de Colombia (SC-181, 2006) que en el juicio de sustitución no se controla el caos, el desorden, la inconveniencia que puede provocar la aplicación de un acto legislativo, ni las posibles antinomias constitucionales.

En sexto y último lugar, entre los diversos elementos de juicio expresó la Corte Constitucional (SC-740, 2006) que no es posible en un juicio de sustitución hacer uso del principio de proporcionalidad ni comparar el contenido de la reforma con el contenido de los tratados de los cuales Colombia es parte, aunque estos integren el bloque de constitucionalidad, por cuanto “ello implicaría un juicio material”.

Con estos antecedentes empieza la Corte Constitucional a fortalecer su tesis de los límites competenciales, reconociendo, incluso hoy, que se trata de una teoría inacabada (SC-1040, 2005 y SC-574, 2011).

### **Los principios definitorios del Estado colombiano reconocidos como tales por la Corte Constitucional de Colombia**

En desarrollo de la construcción dogmática de la tesis de los límites competenciales al poder de reforma de la Constitución Política de 1991, la Corte Constitucional reconoce la existencia de ciertos principios definitorios del Estado colombiano.

Aunque el decálogo de principios definitorios es inacabado, el listado reconocido a la fecha constituye el punto de partida para el análisis de la cuestión.

Primero, tenemos reconocimiento de los caracteres propios del Estado colombiano: Estado social y democrático de derecho (Corte Constitucional, SC-551, 2003); Estado constitucional, republicano, democrático, participativo y pluralista, con autonomía de sus entidades territoriales (Corte Constitucional, SC-1040, 2005 y SC-303, 2010)<sup>23</sup>.

---

casos que les son planteados, dentro de los plazos y condiciones que establece el ordenamiento”.

<sup>23</sup> Sobre el principio del Estado social de derecho afirmó la Corte Constitucional que este se fundamenta en cuatro pilares: (i) la protección efectiva de los derechos constitucionales, (ii) la

Segundo, los aspectos relacionados con el régimen político: sistema de gobierno presidencial<sup>24</sup>; fundado en el principio de la separación de poderes con colaboración armónica y frenos y contrapesos (Corte Constitucional, SC-1040, 2005 y SC-288, 2012)<sup>25</sup> y con soberanía popular (Corte Constitucional, SC-303, 2010)<sup>26</sup>.

Tercero, temas relacionados con el funcionamiento del poder público: la moralidad pública, la prevalencia del interés general, el deber de los congresistas de actuar en procura de la justicia, la posibilidad de que los electores controlen la actuación de los elegidos (Corte Constitucional, SC-1056, 2012), el mérito y la capacidad del funcionario público

---

aplicación de criterios de igualdad material, (iii) una relación de dependencia entre la sociedad y el Estado y un sistema de acceso efectivo a garantías y libertades (Corte Constitucional, SC-288, 2012). Asimismo, señaló la Corte Constitucional que el mismo se sustituye cuando se suprime la garantía constitucional de los derechos económicos, sociales y culturales o el principio de igualdad material (Corte Constitucional, SC-1040, 2005).

<sup>24</sup> La forma de gobierno equivale a la ordenación en las relaciones de poder. Al respecto se ha dicho que “in primis, perché quando si parla di forma di governo si ha di mira una situazione eminentemente relazionale e cioè i rapporti che si instaurano tra due o più organi partecipanti all’indirizzo politico, nessuno dei quali viene mai in considerazione al di fuori di tale contesto” ( *Enciclopedia del Diritto*, t. XIX, p. 636). Varese (Italia): Giuffrè editores. Un análisis del sistema presidencial colombiano en Moreno (2012).

<sup>25</sup> Según se ha señalado por la doctrina, “Para que los Checks and Balances puedan funcionar y cumplir su labor de mantener el equilibrio de poder y por consiguiente garantizar la libertad e igualdad de los ciudadanos, es necesario lo siguiente: (i) que un órgano pueda controlar al otro mutuamente en el desempeño de sus funciones, (ii) que dicho control no se extienda hasta el punto de impedir el desarrollo de sus funciones y la misma gobernabilidad se vea afectada, (iii) que un órgano no tenga en forma exclusiva y excluyente la competencia para dictar aquellas medidas que garantizan el mantenimiento del poder político y, (iv) que esté prohibido a un órgano otorgar a otro prebendas o favores de aquellos que no están en igualdad de condiciones a todos los ciudadanos” (Moreno, 2005, p. 19). Un análisis interesante sobre los orígenes de este principio en Vile (2007).

<sup>26</sup> Para la Corte Constitucional (SC-1040, 2005 y C-141, 2010), la forma de gobierno, que para el caso colombiano es el sistema de gobierno presidencial, cuenta con unos elementos definitorios: i) elección popular del presidente, ii) un Ejecutivo unitario, iii) inamovilidad del presidente antes de terminar el periodo, iv) imposibilidad de disolución del Congreso y vi) temporalidad en el ejercicio del cargo. En relación con el principio de separación de poderes implica: (i) la delimitación de competencias y la definición de su ubicación en la estructura institucional, (ii) la racionalización del poder y la garantía de las libertades ciudadanas y (iii) la incorporación de controles recíprocos. En torno a las situaciones que lo vulneran señaló, a guisa de ejemplo, (i) el desconocimiento de la separación funcional de competencias si eso (ii) lleva a excluir el control judicial que la Constitución Política prevé para ese tipo de actos (Corte Constitucional, SC- 288, 2012).

como fundamentos de la carrera administrativa (Corte Constitucional, SC-588, 2009)<sup>27</sup>.

Esta relación, no definitiva, en cuanto la Corte Constitucional puede seguir reconociendo principios, ni exhaustiva, toda vez que la Corte Constitucional pudo haber reconocido su condición de principios definitorios sin que hubiera proferido decisión de mérito o delimitado el sentido del principio, sirve como punto de partida para el análisis que se pretende. Así, comparar el contenido de los acuerdos iniciales de La Habana con los principios (es decir, los temas) ya reconocidos como definitorios permitirá concluir anticipadamente si el referendo es el mecanismo idóneo para aprobar dichos acuerdos o si necesariamente se debe recurrir a una asamblea nacional constituyente.

### **El contenido de los Acuerdos de La Habana y su relación con ciertos principios definitorios del Estado colombiano**

Según los informes oficiales de los acercamientos de La Habana<sup>28</sup>, en este momento existe un acuerdo inicial sobre tres puntos. Por razones metodológicas se ubicará la síntesis del Acuerdo de La Habana frente al principio definitorio, ya reconocido así por la Corte Constitucional, para demostrar que, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, no es posible que los acuerdos se aprueben por vía de referendo constitucional. A partir de un análisis previo, y por considerar que solamente los dos puntos iniciales tocan sobre principios definitorios, vamos a centrar esta parte de la discusión en ellos y a tratar el tercer punto de la agenda sobre el cual ya hay acuerdo desde el punto de vista de los vicios de forma en los que se incurre si se lleva su aprobación a referendo constitucional<sup>29</sup>.

---

<sup>27</sup> Sobre el alcance del principio de la carrera administrativa señaló la Corte Constitucional de Colombia que el mismo se materializa en la obligación de adelantar concursos para asegurar el ingreso por mérito en igualdad de condiciones, excluyendo la posibilidad de ingreso automático a cargos de carrera (Corte Constitucional, SC-588, 2009).

<sup>28</sup> Véanse los comunicados oficiales en <https://www.mesadeconversaciones.com.co/>

<sup>29</sup> El tercer acuerdo sobre “Solución al problema de las drogas ilícitas” señala lo siguiente: “Hemos logrado acuerdo sobre los tres subpuntos del punto 4 del Acuerdo General: 1. Programas

En primer lugar, no procede el referendo constitucional porque el contenido de algunos de los Acuerdos de La Habana afectan lo que Habërle (2003) denominó el núcleo esencial, en este caso de los principios definitorios del Estado colombiano.

Veamos el siguiente análisis comparativo:

**Primer acuerdo: Política de desarrollo agrario integral**<sup>30</sup>. El primer punto de la Agenda sobre el cual existe un acuerdo inicial contempla los siguientes aspectos: (i) Reforma Rural Integral (RRI) que incluya a las “comunidades campesinas, indígenas, negras, afrodescendientes, palenqueras y raizales, y de la gente que habita en los espacios interétnicos e interculturales”, bajo un “contexto de globalización”; (ii) Creación de un Fondo de Tierras de distribución gratuita, alimentado especialmente con las tierras que se recuperen a través de la extinción judicial de dominio, extinción administrativa de dominio de tierras inexploradas, programas de formalización de tierras, de la donación de tierras y de aquellas que adquieran la condición de tierras con vocación agropecuaria y que surjan de la actualización de las zonas de reserva forestal; (iii) Subsidios para la compra y creación de líneas de crédito; (iv) Creación de una jurisdicción agraria; (v) Modificación del sistema de transferencias para los municipios; (vi) Reconocimiento de zonas de reserva forestal y de reserva campesina; (vii) Enfoque diferencial en salud; (viii) Preservación del patrimonio genético y la biodiversidad como recursos soberanos de la nación.

**Principios definitorios en juego.** Con el tema de la Reforma Rural Integral, y teniendo en cuenta que algunos sectores como los grupos

---

de sustitución de cultivos de uso ilícito. Planes integrales de desarrollo con participación de las comunidades en el diseño, ejecución y evaluación de los programas de sustitución y recuperación ambiental de las áreas afectadas por dichos cultivos. 2. Programas de prevención del consumo y salud pública. 3. Solución al fenómeno de producción y comercialización de narcóticos”. Disponible en: <https://www.mesadeconversaciones.com.co/comunicados/comunicado-conjunto-la-habana-mayo-16-de-2014>

<sup>30</sup> El texto completo está disponible en <https://www.mesadeconversaciones.com.co/comunicados/primer-informe-conjunto-de-la-mesa-de-conversaciones-la-habana-21-de-junio-de-2013>

étnicos son sujetos de especial protección, es claro que los principios de Estado social de derecho<sup>31</sup> (por el pluralismo constitucional), Estado constitucional de derecho (por la protección de tratados sobre derechos humanos que les resulta aplicables, como la consulta previa, por citar solo un ejemplo), la garantía de la igualdad material (que en el caso de los grupos étnicos, por ser sujetos de especial protección, requiere de mayor cuidado), son temas que excluyen de referendo este punto de la agenda. Veamos el porqué de esta afirmación.

En el caso del pluralismo<sup>32</sup>, el primer punto de la agenda involucra la situación de las comunidades que habitan en “espacios interétnicos e interculturales”. Esto implica que las comunidades indígenas, negras y gitanas —los tres grupos étnicos reconocidos en Colombia— se vean afectadas por el mismo. Para la Corte Constitucional de Colombia, con fundamento en los artículos 1<sup>33</sup>, 7<sup>34</sup> y 70<sup>35</sup> de la CP, la concepción pluralista se proyecta en dos dimensiones: una colectiva y otra individual. La colectiva comprende la protección a los grupos étnicos como sujeto de derecho y a sus miembros individualmente considerados (Corte Constitucional, ST-236, 2012). Asimismo, por tratarse de un principio tipo red, comprende un sinnúmero de derechos<sup>36</sup>.

---

<sup>31</sup> Un extenso análisis sobre el alcance de la cláusula del Estado social de derecho en Colombia a partir de la jurisprudencia de la Corte Constitucional en Upegui (2009).

<sup>32</sup> Para Sartori (2001), el pluralismo es una sociedad que cumple con tres condiciones: (i) existencia de opciones diversas, (ii) respeto por la diferencia (tolerancia) y (iii) valoración de la opción diversa.

<sup>33</sup> Señala el artículo 1º de la CP que “Colombia es un Estado social de derecho... democrática, participativa y pluralista...”.

<sup>34</sup> El artículo 7º señala que “El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana”.

<sup>35</sup> Señala la norma que “...La cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad. El Estado reconoce la igualdad y dignidad de todas las que conviven en el país. El Estado promoverá la investigación, la ciencia, el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la Nación”.

<sup>36</sup> A guisa de ejemplo podemos citar los siguientes derechos reconocidos por la Corte Constitucional: (1) derecho a la integridad étnica y cultural (sentencias T-428, 1992; T-528 de 1992; C-169 de 2001; C-620 de 2003; SU-383 de 2003; C-401 de 2005); (ii) derecho a la supervivencia cultural y el derecho a la preservación del hábitat natural de los pueblos indígenas (sentencias T-405, 1993; SU-039 de 1997; C-169 de 2001; T-1117 de 2002; C-620 de 2003; SU-383 de 2003; C-401 de 2005); (3) derecho a la propiedad colectiva de las comunidades indígenas (sentencias T-188 de 1993;

En el caso del Estado constitucional y la consulta previa, tenemos la aplicación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)<sup>37</sup>, el cual exige que toda medida que afecte sus intereses debe ser consultada previamente mediante mecanismos apropiados (art. 6º).

Conforme a estas dos razones, la aprobación de acuerdos que afecten a los grupos étnicos en tanto pueden desconocer las garantías de las cuales son titulares salen del ámbito de la reforma y pasan al ámbito de la sustitución constitucional porque desconoce elementos del núcleo esencial de los principios definitorios antes reseñados.

**Segundo acuerdo: Participación política**<sup>38</sup>. (i) Derechos y garantías para el ejercicio de la Oposición política en general, y en particular para los nuevos movimientos que surjan luego de la firma del Acuerdo Final. Acceso a medios de comunicación; (ii) Mecanismos democráticos de participación ciudadana, incluidos los de participación directa, en los diferentes niveles y diversos temas; (iii) Medidas efectivas para promover mayor participación en la política nacional, regional y local de todos los sectores, incluyendo la población más vulnerable, en igualdad de condiciones y con garantías de seguridad"; (iv) Creación de *Circunscripciones Transitorias Especiales de Paz*"<sup>39</sup>.

---

T-652 de 1998; C-180 de 2005); (4) derecho a la propiedad colectiva sobre la tierra habitada por la comunidad (sentencias T-188 de 1993; T-652 de 1998; C-180 de 2005); (5) derecho de los pueblos indígenas a configurar sus propias instituciones jurídicas (sentencia T-1127, 2001); (6) derecho de los pueblos indígenas a administrar justicia en su territorio y a regirse por sus propias normas y procedimientos (sentencia T-254, 1994; T-349, 1996; T-523, 1997; T-1121, 2001; T-782, 2002; T-811, 2004); (7) derecho de las comunidades indígenas a determinarse por su cosmovisión religiosa y a hacerla valer ante terceros (sentencias T-257, 1993; T-324, 1994; SU-510, 1998); (8) derecho a participar en la toma de decisiones que puedan afectarlos (sentencias SU-039, 1997; C-418, 2001; C-891, 2002; C-620, 2003; SU-383, 2003); (8) derecho a acudir a la justicia como comunidad (sentencias T-380, 1993; C-058, 1994; T-349, 1996; T-496, 1996; SU-039, 1997; SU-510, 1998; T-652, 1998).

<sup>37</sup> Disponible en: [www.ilo.org/public/spanish/region/ampro/lima/...169/convenio.shtml](http://www.ilo.org/public/spanish/region/ampro/lima/...169/convenio.shtml)

<sup>38</sup> El texto completo está disponible en: <https://www.mesadeconversaciones.com.co/comunicados/comunicado-conjunto-la-habana-noviembre-6-de-2013>

<sup>39</sup> Una circunscripción de paz es la posibilidad de que para unas elecciones en particular se aumenten los espacios o curules en ciertas corporaciones públicas de elección popular que sean ocupadas, directamente o por elección, por los actores participantes de un proceso de paz. En el pasado, mediante proyecto de ley estatutaria n° 214 de 1994 Cámara y 183 de 1994 Senado se intentó crear una circunscripción de paz pero la Corte Constitucional de Colombia mediante

**Principios definitorios en juego.** Este segundo acuerdo pasa por la órbita de dos elementos definitorios del Estado colombiano: el Estado social de derecho y el sistema de gobierno.

Por un lado, el Estado social de derecho implica la protección al principio de igualdad material, la revisión de enfoques diferenciales, la protección de los derechos sociales como la salud, la garantía del pluralismo y de todos los derechos políticos y al acceso a la función pública.

Por otro lado, el sistema de gobierno y el régimen político conllevan un análisis de los mecanismos de acceso a los órganos de poder (aludimos específicamente a la circunscripción de paz y a la posibilidad de que miembros del Secretariado de las FARC puedan llegar a cargos públicos del alto nivel para los cuales el actual régimen de inhabilidades se lo impide<sup>40</sup>), el estatuto de la oposición y la participación política como elemento del sistema democrático. Asimismo, el eventual ingreso a cargos de carrera administrativa de desmovilizados sin que se precise el concurso previo o se les permita su participación en condiciones diferentes del resto de la población es un tema que se traduce en una sustitución constitucional<sup>41</sup>.

### **Improcedencia por razones de forma de un referendo constitucional**

Tampoco procede el referendo constitucional por razones de forma. Según la doctrina sentada por la Corte Constitucional (SC-551, 2003), la ley que lo convoca tiene unas características especiales que se verían afectadas por la puesta en escena de unos acuerdos de índole tan general.

---

Sentencia C-353 de 1994 la declaró inconstitucional con el argumento de que no había disposición constitucional, ni transitoria ni permanente que permitiera al Ejecutivo reglamentar un asunto de tal naturaleza.

<sup>40</sup> Por ejemplo, el artículo 179 de la CP señala que “No podrán ser congresistas: 1. Quienes hayan sido condenados en cualquier época por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos”.

<sup>41</sup> Según lo expresó la Corte Constitucional en la Sentencia C-588 de 2009, el principio de la carrera administrativa implica la obligación de adelantar concursos para asegurar el ingreso por mérito en igualdad de condiciones, excluyendo la posibilidad de ingreso automático a cargos de carrera.

En primer lugar, no procede del referendo porque viola el principio de unidad de materia.

Este principio está previsto en los artículos 158<sup>42</sup> y 169<sup>43</sup> de la CP. Tiene su fundamento en la necesidad de racionalización y tecnificación del proceso legislativo y busca garantizar la transparencia de las deliberaciones legislativas<sup>44</sup>, así como dotar de coherencia interna la legislación vigente.

Para la Corte Constitucional, en las leyes de referendo se aplica el principio de unidad de materia, sin que ello signifique que el proyecto se deba referir a una sola materia (Corte Constitucional, SC-551, 2003), por cuanto el artículo 378 de la CP señala que “el referendo será presentado de manera que los electores puedan escoger libremente en el temario o articulado qué votan positivamente y qué votan negativamente”, lo cual permite que el referendo se refiera a varios temas. Sin embargo, señaló la Corte Constitucional que si bien se pueden abordar diversos temas, todos ellos se deben referir a la convocatoria de referendo constitucional, no pudiendo incluir temas relativos a reformas del ámbito legal (SC-551, 2003).

En los acuerdos de La Habana existen diversos temas que podrían aprobarse por vía de ley sin que fuera necesario recurrir al referendo constitucional, por lo que de entrada se viola el principio de la unidad de materia. Por ejemplo, la parte operativa de la reforma agraria

---

<sup>42</sup> El artículo 158 dice lo siguiente: “Todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella. El Presidente de la respectiva comisión rechazará las iniciativas que no se avengan con este precepto, pero sus decisiones serán apelables ante la misma comisión. La ley que sea objeto de reforma parcial se publicará en un solo texto que incorpore las modificaciones aprobadas”. Disponible en: [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991\\_pr005.html#158](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991_pr005.html#158)

<sup>43</sup> El artículo 169 dice lo siguiente: “El título de las leyes deberá corresponder precisamente a su contenido, y a su texto precederá esta fórmula: ‘El Congreso de Colombia, DECRETA’”. Disponible en: [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991\\_pr005.html#158](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991_pr005.html#158)

<sup>44</sup> En este sentido, Corte Constitucional, SC-025, 1993. También Corte Constitucional, SC-531 de 1995, SC-568, 1997 y SC-501 de 2001.

(punto uno de la agenda) y los programas de erradicación de cultivos ilícitos (punto tres de la agenda) son aspectos de desarrollo legal y no constitucional; algunos de los cuales incluso ya están en marcha, como lo relativo a la sustitución de cultivos ilícitos.

En segundo lugar, porque se vulnera el principio de libertad del elector. Este principio, consignado en el 378 de la CP, establece como requisito de validez del referendo constitucional que este sea “presentado de manera que los electores puedan escoger libremente en el temario o articulado qué votan positivamente y qué votan negativamente”.

Este principio, considerado parte del núcleo esencial del derecho al voto<sup>45</sup>, consignado también en normas integrantes del bloque de constitucionalidad<sup>46</sup>, implica que el elector pueda escoger la que considera la mejor opción, y ello no es posible, claro está, si el articulado es tan complejo e indeterminado que no se puede determinar lo que realmente se está aprobando<sup>47</sup>. Esto es, precisamente, lo que sucede con los Acuerdos de La Habana. Su contenido es tan abierto que los electores no pueden saber el alcance de lo que están aprobando.

En tercer lugar, porque se desconoce el principio de reserva de ley ordinaria. Conforme a este principio, ciertas materias solo se pueden regular por vía de ley, estando excluida la intervención del Ejecutivo (Sierra, 1998, p. 170) y, de manera precisa, ciertas materias únicamente se pueden regular por vía de esta clase especial de ley (art. 150 CP).

En el caso del referendo constitucional, conforme lo señalan los artículos 241-2 y 378, la ley de referendo es una ley ordinaria de trámite especial. Así lo señaló la Corte Constitucional (Auto 001 de 2003) cuando expresó que “La ley que convoca al referendo tiene algunas características especiales, pero no es una ley estatutaria, puesto que no hace parte de las materias señaladas por el artículo 152 superior”. El elemento normativo

<sup>45</sup> Corte Constitucional, ST-324, 1994; ST-446, 1994; SC-337, 1997 y SC-142, 2001.

<sup>46</sup> Artículo 23 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y artículo 25 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

<sup>47</sup> Corte Constitucional, ST-446 de 1994.

que vendría a sustentar tal afirmación es el siguiente: en las materias propias de ley estatutaria se revisa el proyecto de ley, mientras que en el referendo la ley tiene que haber sido sancionada por el presidente de la república para que proceda el control.

Con base en las razones anteriores, consideramos que no es el referendo constitucional la vía para aprobar los Acuerdos de La Habana sino que ello se debe hacer a través de asamblea nacional constituyente.

## CONCLUSIONES

Se pueden concluir lo siguiente:

En primer lugar, la refrendación de los Acuerdos de La Habana no se puede hacer a través del referendo constitucional por cuanto se involucra el contenido esencial de principios definitorios del Estado colombiano; por ende, corresponde hacerlo a través de asamblea nacional constituyente.

En segundo lugar, la refrendación de los Acuerdos de La Habana no se puede hacer a través del referendo constitucional por cuanto se involucran temas de naturaleza constitucional y temas de orden legal, y esto es contrario al principio de unidad de materia.

En tercer lugar, siendo esta una doctrina reiterada de la Corte Constitucional, se puede afirmar que ante el número de detractores que podría tener una asamblea nacional constituyente que incluyera a las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, la propuesta de referendo sea una cortina de humo para no torpedear los diálogos de paz.

## REFERENCIAS

### Doctrinarias

- Angulo, J. (2002). *El Preámbulo de la Constitución Nacional*. Bogotá, D. C.: Leyer.
- Bonorino, P. & Peña, J. (2008). *Filosofía del Derecho* (2ª ed., p. 100). Bogotá, D. C.: Imprenta Nacional de Colombia.

- Cajas, M. (2005). La Reforma Constitucional: Límites de la Corte al Congreso. *Precedente 2004*, 13, 48. Disponible en: 16/07/2014 <http://www.icesi.edu.co/contenido/pdfs/C1A-mcajas-reforma.pdf>
- Cajas, M. (2007, enero-junio). Acerca del control judicial de la reforma constitucional en Colombia. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, 7, 19-40.
- De Vega, P. (1985). *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente* (p. 240). Madrid: Tecnos.
- De Vergottini, G. (2004). *Derecho Constitucional Comparado* (p. 178). Trad. Claudia Herrera. Madrid: Espasa-Calpe.
- Dueñas, O. (1996). *Procedimiento en la tutela y control constitucional* (p. 113). Bogotá, D. C.: Ediciones Librería del profesional.
- Gadamer, H. (1998). *Verdad y método*, t. II (3ª ed., p. 95). Trad. de Manuel Olsagasti. Salamanca: Ediciones Sígueme.
- García-Atance, M. (2002). *Reforma y permanencia constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- García, E. (1984). *La Constitución como norma y el tribunal constitucional* (p. 99). Madrid: Civitas.
- Gretel (Grupo de Estudios de Técnica Legislativa) (1986). *La forma de las leyes. 10 estudios de técnica legislativa* (p. 142). Barcelona: Bosch.
- Habërle, P. (2003). La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la ley fundamental de Bonn. Trad. Joaquín Brage Camazano. Madrid: Dykinson.
- Loewenstein, K. (1970). *Teoría de la Constitución* (p. 192). Trad. Alfredo Gallego. Barcelona: Ariel.
- Moreno, F. (2005). Reección presidencial inmediata y checks and balances *Observatorio*, 3, 15-29. Cali: Universidad Santiago de Cali.
- Moreno, F. (2012, mayo-agosto). Reección presidencial y alteraciones a la Constitución de 1991. *Pensamiento Jurídico*, 34, 41-102. Disponible en: <http://www.bdigital.unal.edu.co/36765/1/37764-168732-2-PB.pdf>
- Ramírez, G. (2005). *Límites de la reforma constitucional en Colombia* (pp. 335-395). Bogotá, D. C.: Universidad Externado de Colombia.
- Ramírez, G. (2006, junio). El control constitucional de las reformas constitucionales mediante acto legislativo a partir de la jurisprudencia establecida

- en la Sentencia C-551 de 2003. *Revista Derecho del Estado*, 18, 3-32. Disponible en: <http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3405301.pdf>.
- Restrepo, C. (2003). *Constitucionales Políticas Nacionales de Colombia* (pp. 116-117). Bogotá, D. C.: Universidad Externado de Colombia.
- Sagües, N. (2007). *Manual de derecho constitucional* (p. 76). Buenos Aires. Astrea.
- Sánchez, R. (1993). *Introducción al Estado constitucional*. Barcelona: Ariel.
- Sartori, G. (2001). *La sociedad multiétnica* (pp. 18-19). Madrid: Taurus.
- Scmitt, C. (1982). *Teoría de la Constitución* (p. 116). Trad. Francisco Ayala. Madrid: Alianza.
- Sierra, H. (1998). *La reforma a la Constitución* (pp. 30-32). Bogotá, D. C.: Universidad Externado de Colombia.
- Sierra, H. (1998). *Concepto y tipos de ley en la constitución colombiana* (p. 170). Bogotá, D. C.: Universidad Externado de Colombia.
- Upegui, J. (2009). *Doce tesis en torno al concepto de Estado social de derecho*. Bogotá, D. C.: Universidad Externado de Colombia.
- Vila, I. (2007). *Fundamentos del derecho constitucional contemporáneo* (pp. 206-219). Bogotá, D. C.: Legis.
- Vile, M (2007). *Constitucionalismo y separación de poderes*. Madrid. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Zuluaga, R. (2008, julio-diciembre). ¿Supremacía o reforma? Una aproximación a la constitución con especial referencia a Colombia. *Vniversitas. Ucls*, 116, 31-52. Disponible en: [http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub\\_rev/documents/2Zuluaga.pdf](http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documents/2Zuluaga.pdf)
- Uprimny, R. (2005). *El bloque de constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal* (pp. 1-36). Disponible en: [http://redescuelascsa.com/sitio/repo/DJS-Bloque\\_Constitucionalidad\(Uprimny\).pdf](http://redescuelascsa.com/sitio/repo/DJS-Bloque_Constitucionalidad(Uprimny).pdf).
- Zagrebelsky, G. (1977). *La giustizia Costituzionale* (2ª ed., p. 124). Turín: Il Mulino.

### Jurisprudenciales

Corte Constitucional de Colombia. ST-428, 1992.

Corte Constitucional de Colombia. ST-528, 1992.

Corte Constitucional de Colombia. SC-544, 1992.  
Corte Constitucional de Colombia. SC-025, 1993.  
Corte Constitucional de Colombia. ST-188, 1993.  
Corte Constitucional de Colombia. ST-257, 1993.  
Corte Constitucional de Colombia. ST-380, 1993.  
Corte Constitucional de Colombia. ST-405, 1993.  
Corte Constitucional de Colombia. SC-058, 1994.  
Corte Constitucional de Colombia. ST-254, 1994.  
Corte Constitucional de Colombia. ST-324, 1994.  
Corte Constitucional de Colombia. SC-353, 1994.  
Corte Constitucional de Colombia. ST-446, 1994  
Corte Constitucional de Colombia. ST-349, 1996  
Corte Constitucional de Colombia. ST-496, 1996.  
Corte Constitucional de Colombia. SU-039, 1997.  
Corte Constitucional de Colombia. SC-222, 1997.  
Corte Constitucional de Colombia. SC-337, 1997 .  
Corte Constitucional de Colombia. SC-387, 1997  
Corte Constitucional de Colombia. ST-523, 1997.  
Corte Constitucional de Colombia. SC-568, 1997.  
Corte Constitucional de Colombia. SC-339, 1998.  
Corte Constitucional de Colombia. SU-510, 1998.  
Corte Constitucional de Colombia. SC-543, 1998.  
Corte Constitucional de Colombia. ST-652, 1998.  
Corte Constitucional de Colombia. ST-652, 1998.  
Corte Constitucional de Colombia. SC-142, 2001.  
Corte Constitucional de Colombia. SC-169, 2001.  
Corte Constitucional de Colombia. SC-418, 2001.  
Corte Constitucional de Colombia. SC-501, 2001.  
Corte Constitucional de Colombia. ST-1121, 2001.

Corte Constitucional de Colombia. ST-1127, 2001.  
Corte Constitucional de Colombia. SC-487, 2002.  
Corte Constitucional de Colombia. SC-614, 2002.  
Corte Constitucional de Colombia. ST-782, 2002.  
Corte Constitucional de Colombia. SC-891, 2002.  
Corte Constitucional de Colombia. ST-1117, 2002.  
Corte Constitucional de Colombia. Auto 001, 2003.  
Corte Constitucional de Colombia. SU-383, 2003.  
Corte Constitucional de Colombia. SC-551, 2003.  
Corte Constitucional de Colombia. SC-620, 2003.  
Corte Constitucional de Colombia. SC-1200, 2003.  
Corte Constitucional de Colombia. SC-668, 2004.  
Corte Constitucional de Colombia. ST-811, 2004.  
Corte Constitucional de Colombia. SC-816, 2004.  
Corte Constitucional de Colombia. SC-970, 2004.  
Corte Constitucional de Colombia. SC-180, 2005.  
Corte Constitucional de Colombia. SC-401, 2005.  
Corte Constitucional de Colombia. SC-1040, 2005.  
Corte Constitucional de Colombia. SC-181, 2006.  
Corte Constitucional de Colombia. SC-472, 2006.  
Corte Constitucional de Colombia. SC-720, 2006.  
Corte Constitucional de Colombia. SC-740, 2006.  
Corte Constitucional de Colombia. SC-153, 2007.  
Corte Constitucional de Colombia. SC-901, 2008.  
Corte Constitucional de Colombia. SC-588, 2009.  
Corte Constitucional de Colombia. SC-141, 2010.  
Corte Constitucional de Colombia. SC-397, 2010.  
Corte Constitucional de Colombia. SC-574, 2011  
Corte Constitucional de Colombia. SC-288, 2012.

## Normativas

Constitución Política de Colombia de 1991.

Convención Interamericana de Derechos Humanos. Disponible en: [www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html](http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html)

Decreto 2067 de 1992, "Por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional". Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/lacorte/DECRETO%202067.php>

Ley 5 de 1992, "Por la cual se expide el Reglamento del Congreso, el Senado y la Cámara de Representantes". Disponible en: <http://www.secretariasenado.gov.co/index.php/ley-5-de-1992>

Pacto de Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Disponible en: [www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/0015](http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/0015)

## Otras referencias

*Acuerdo General para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera*, en el que se consignaron los puntos centrales de la negociación y suscrito por el Gobierno de Colombia y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia el 26 de agosto de 2012 en La Habana (Cuba). Disponible en: <https://www.mesadeconversaciones.com.co/sites/default/files/AcuerdoGeneralTerminacionConflicto.pdf>

Comunicado de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, dirigido a la Corte Constitucional de Colombia. Disponible en: <http://www.semanariovoz.com/2014/03/26/pensando-en-la-paz-de-colombia/>

Estatutos de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC - EP). Disponible en: <http://farc-ep.co/wp-content/uploads/2013/10/Estatutos.pdf>

Proyecto de ley estatutaria n° 63 de 2013/Senado- n° 73 de 2013/Cámara, "Por medio de la cual se dictan las reglas para el desarrollo de referendos constitucionales con ocasión de un acuerdo final para la terminación del conflicto armado".