

09.09.2013

Documento de trabajo

Esquema Intervención Referendo 27 Agosto de 2013

1. Introducción

- Es importante aclarar que las garantías del cumplimiento de los acuerdos, incluyendo las garantías de su fiel desarrollo legislativo, no dependen solamente de la fortaleza de los mecanismos jurídicos, sino también de los acuerdos políticos a los que se llegue y del respaldo de la opinión pública nacional e internacional
- Es difícil establecer un mecanismo que dé verdaderas garantías si no se tienen en cuenta los tiempos del Congreso y de las Cortes.
- El Gobierno ha estudiado cuidadosamente los diferentes mecanismos posibles de refrendación y garantías de conformidad con lo establecido en el Acuerdo general y con lo que hemos pactado hasta la fecha. Al revisar el menú de mecanismos constitucionales de participación popular encontramos el siguiente balance de ventajas y desventajas:

2. El menú de mecanismos constitucionales:

- Consulta popular. **Ventajas:** i) No se exige ley, basta un concepto previo favorable del Senado. ii) Puede sostenerse que su control constitucional es posterior. (239/3 CP). **Desventajas:** i) Se requiere una participación electoral alta (umbral) dentro de los estándares colombianos (1/3, o sea 10 millones de votos). ii) La consulta no produce normas ni legales ni constitucionales. Debe ser desarrollada por los órganos competentes. iii) No puede tocar materias constitucionales (prohibición legal). iv) No puede concurrir con otra elección (prohibición constitucional).
- Referendo. **Ventajas:** i) Produce directamente textos constitucionales por mandato del pueblo. ii) tiene un umbral alto pero menor al de la consulta (1/4 del censo electoral o sea 7.5 millones de votos). **Desventajas:** i) Se requiere ley que lo convoque. ii) Legalmente no puede concurrir con otra elección (Este obstáculo puede removerse). Nota: El control constitucional es previo lo que garantiza seguridad jurídica y la Corte Constitucional ha considerado que en el referendo, el pueblo no puede *sustituir* la Constitución.
- Plebiscito. **Ventajas:** i) Lo convoca el Presidente con la firma de los ministros. ii) No tiene control previo de la Corte. **Desventajas:** i) no produce textos vinculantes. Se refiere solo a políticas del ejecutivo que no requieran aprobación del Congreso. ii) no permite reformar la Constitución (obstáculo removible). iii) Se exige la "mayoría del censo electoral" (ley 134/94, 80), algo extremadamente difícil de lograr.

3. Ahora bien, hay dos maneras de entender la refrendación, que pueden o no ser parte del mismo instrumento:

09.09.2013

Documento de trabajo

- a. El acto de aprobación popular de un acuerdo final. Ese no es el propósito de esta propuesta. Es algo que el Gobierno y las FARC tendrán que diseñar y acordar.
- b. La refrendación de unas normas constitucionales que permitan el desarrollo de las leyes necesarias para la implementación de los acuerdos.

Se trata entonces de dos tipos diferentes de refrendación que pueden requerir instrumentos distintos para su aprobación, pero que, dependiendo de las circunstancias también pueden ocurrir en un mismo acto. La propuesta del Gobierno se refiere expresamente al (b).

4. La propuesta a juicio del Gobierno requiere un paso previo: El proyecto de ley estatutaria que lo único que busca es que el referendo pueda coincidir con las elecciones.
  - La ley de participación ciudadana dice que el referendo no puede coincidir con otra elección. Como creemos que el 9 de marzo es importante el primer paso es permitir que coincida un referendo como el que estamos proponiendo con las elecciones. Por eso era necesario presentar ese proyecto. Cualquier accidente en la información que salió al público ya se explicó.
  - La norma que prohíbe referendos conjuntamente con otras votaciones no es común, el derecho comparado muestra todo lo contrario. Es algo que nos dimos en Colombia por razones históricas ya superadas, eran caminos nuevos y había que recorrerlos con cuidado. Pero nótese además que el proyecto se limita a la votación de **UN** referendo en el marco del actual proceso de paz. No se busca cambiar la legislación para todos los casos ni de manera permanente.
  - Por razones cronológicas el proyecto debía presentarse ya. La ley estatutaria exige discusión, en debates sucesivos que tiene revisión previa de la Corte Constitucional.
5. Cuál es el objetivo del proyecto de ley?
  - a. Permitir que el mecanismo esté disponible para el momento en que la Mesa decida que lo necesita: Las FARC lo ven como una propuesta "por si acaso". No. Es un acto de anticipación para facilitar la suerte del Acuerdo. Lo que no puede pasar es que lleguemos a un acuerdo y tengamos una deficiencia legal, esto es, que tengamos acuerdos pero no instrumentos. Es nuestra responsabilidad contar con los instrumentos. Votar el 9 de marzo es una posibilidad no una obligación. Todo depende de los acuerdos a los que lleguemos.
  - b. Desarrollar el principio de expansión democrática al lograr la participación más amplia posible lo cual aumenta la fuerza política y la legitimidad de la decisión popular y además aumentar las posibilidades de superar el umbral. La tradición en Colombia es de muy baja participación electoral. La gente no vota en los volúmenes que debiera. Es un modo de garantizar que al referendo no lo derrote la abstención. En Colombia invitar a la gente a no votar es fácil. El 9 de marzo es crucial porque con la presencia de 16 o 17 millones de electores en la urna, es claro que ya superamos el umbral. Sin perjuicio del derecho a la

09.09.2013

Documento de trabajo

abstención, en un asunto de tanta trascendencia para el país es importante que el mayor número de ciudadanos se pronuncien y sus preferencias ("Sí" o "No") se visibilicen.

Nosotros confiamos en que ganamos con el Sí, pero necesitamos vencer la abstención que es el arma de la oposición: mientras mayor sea la votación habrá más garantías. Las garantías dependen del apoyo político nacional e internacional. Este es un hecho histórico, superlativo. La garantía no es escribir una Constitución.

- c. Los tiempos de las elecciones: si un senador o un representante es elegido con un mandato de paz que surge o que se deriva del mecanismo de referendación mucho mayor será su disposición de desarrollare implementar fielmente los acuerdos a los que se llegue.

- d. Reducir obstáculos logísticos.

6. La propuesta:

- a. Crea un sistema novedoso para el desarrollo de las leyes necesarias para la implementación del acuerdo, que sea a la vez una forma de garantía de cumplimiento y de seguridad jurídica. El refrendo es simplemente un instrumento para establecer las normas constitucionales que permitan poner en marcha esta propuesta.
- b. Crea dos tipos de mecanismos para desarrollar esas leyes, de acuerdo con las necesidades de los acuerdos. El alcance de cada uno de estos mecanismos depende tanto del diseño que se acuerde con las FARC como también de los temas.

- i. Otorga facultades especiales al Presidente para la implementación de temas del acuerdo:

- Se trata de poner en manos del Presidente como máximo garante, el desarrollo directo de algunas materias del Acuerdo.
- El Presidente ejerce unas facultades que le fueron otorgadas por el pueblo para un fin: la implementación de los acuerdos. Es el pueblo quien faculta. El pueblo es mandante y el Presidente mandatario.
- Estas facultades podemos diseñarlas de variadas maneras: puede tener un listado de temas y prohibición de desarrollar otros; puede ser muy amplio o muy restringido; puede estar sometido a distintos sistemas de control, además del político (que pueden o no quedar en el referendo).
- Ahora bien, el Gobierno sí considera que las facultades al Presidente son una garantía importante para el cumplimiento de los acuerdos pero su establecimiento, fuerza y alcance están sujetos a discusión en la Mesa. Esta es una garantía que no brinda la constituyente

09.09.2013

Documento de trabajo

ii. Crear un órgano novedoso, una Alta Comisión Legislativa que, a su vez, forme comisiones legislativas/deliberativas de desarrollo normativo para que elaboren de manera ágil los proyectos de ley que se requieran en desarrollo de los acuerdos:

- Como lo hemos dicho, sería un órgano conformado por miembros de los partidos y movimientos políticos con representación en el Congreso.
- Tendríamos que discutir sobre cómo garantizar que sean escuchados durante el trámite los ciudadanos para la elaboración de los proyectos que lo requieran.
- Sesionaría durante un tiempo limitado (por ejemplo durante 4 meses) y sería de esa manera una garantía de que las normas necesarias para implementar los acuerdos se produzcan de manera expedita y fiel a estos.
- Se podría establecer una instancia de seguimiento Gobierno y FARC-EP para absolver dudas sobre los acuerdos y facilitar su desarrollo legal.

iii. Crear un mecanismo de trámite abreviado para las leyes necesarias para la implementación de los acuerdos. El Congreso sólo tendría la facultad de aprobar o improbar los textos que se hayan presentado, no de modificarlos.

7. Puntos de discusión: si acordamos que este es el mecanismo más conveniente, tendríamos adicionalmente que acordar lo siguiente:

a. Alcance relativo de cada una de las facultades: el referendo fundamentalmente faculta o habilita: le da facultades al Presidente para desarrollar los acuerdos y crea también un mecanismo, la alta comisión legislativa, que desarrollará legalmente los acuerdos para que luego sean aprobados por el Congreso por un mecanismo abreviado.

Habría que decidir qué materias se desarrollan con las facultades presidenciales y qué se desarrollan en la comisión legislativa, dependiendo de su naturaleza pero también del peso específico que se le quiera dar a cada una de estas dos facultades o mecanismos. Esto lo tendríamos que discutir.

b. Composición de la comisión legislativa: la comisión legislativa debería contar con miembros de alto prestigio de los partidos que, si el referendo se celebra en marzo, habrían sido elegidos ya con un mandato de paz. Adicionalmente, habría que establecer las condiciones para la participación del Gobierno y de las FARC-EP.

c. Espacios para la participación ciudadana: habría que establecer los espacios para la participación de la ciudadanía durante la deliberación de la comisión legislativa, de acuerdo con diversos criterios, por ejemplo los temas.

09.09.2013

Documento de trabajo

- d. Número de comisiones: Es posible imaginarse diferentes formatos, tanto uno en el que haya una única comisión legislativa como otro en el que hay varias de acuerdo a la naturaleza de los temas; por ejemplo, una comisión por cada punto del acuerdo.
- e. Tiempo de deliberación: Se trata de que el tiempo sea breve y que el trabajo deliberativo se desarrolle de manera intensa. Podrían ser entre 4 a 6 meses dependiendo del número de comisiones y la distribución del trabajo.
- f. Trámite del mecanismo abreviado (fast-track): habría que establecer las condiciones del mecanismo abreviado que deberían incluir que los textos aprobados por la comisión o comisiones no pueden ser modificados y que deben ser aprobados por el Congreso en una sola votación de las Cámaras y en un tiempo breve.
- g. Campaña de difusión: habría que poner en marcha una gran campaña de difusión que explique a la ciudadanía los alcances y las implicaciones del mecanismo.

8. Sistema de garantías de cumplimiento:

- Como lo dije al principio están son unas de las garantías que debemos acordar para garantizar que al momento de la firma se pueda iniciar la implementación de lo acordado.
- Junto con esto establecimos en el acuerdo general el tema de comisiones de verificación.
- Adicionalmente podemos discutir mecanismos complementarios que permitan asegurar que los desarrollos que se hagan de lo acordado sean conformes a ello.
- Una garantía necesaria para la seguridad jurídica es el apoyo masivo de la comunidad internacional, bilateral y multilateral que está movido en gran parte por la fuerza política interna que tenga la refrendación.
- Unas facultades extraordinarias en cabeza de un jefe de estado, elegido democráticamente y que además es jefe de la política exterior, estarán siempre vigiladas por la comunidad internacional

9. ¿Por qué es un mecanismo más adecuado que la constituyente?

- La Asamblea Constituyente no es un mecanismo de refrendación
- La constituyente no da garantías del cumplimiento de lo acordado pues no solo no está limitada a la implementación de lo acordado sino que ese no es su fin, no es su naturaleza. La comisión legislativa estaría limitada al cumplimiento de los acuerdos. La comisión legislativa estaría "hecha a la medida" para el desarrollo de los acuerdos y da una serie de garantías:
  - Tiene un mandato para el desarrollo de los acuerdos y para nada más

09.09.2013

Documento de trabajo

- Por eso mismo tendrá una vigilancia especial sobre el cumplimiento del mandato
  - La mayor parte de los desarrollos normativos del acuerdo son leyes y eventualmente decretos administrativos que no podría desarrollar una constituyente
  - Los espacios para escuchar a la ciudadanía se pueden establecer según las necesidades de cada tema
  - Este mecanismo sería diseñado en la Mesa; una constituyente no.
- Adicionalmente, la composición de la constituyente depende de elecciones populares y no garantiza la participación del movimiento que surja del tránsito de las FARC-EP a la actividad política legal (ya que no permite cuotas). La composición de la comisión legislativa puede garantizar la participación del nuevo movimiento y solo está sujeta al principio democrático.
  - La constituyente no sólo no garantiza el cumplimiento de lo acordado sino que podría modificar e incluso dejar sin efecto los acuerdos.
  - La constituyente es un mecanismo desarrollado en la Constitución; el mecanismo sería creado justamente por acuerdo de la Mesa, para desarrollar el Acuerdo Final de la Mesa.
  - La constituyente no es el camino para tratar el tema de justicia penal: cualquier solución que ofrezca seguridad jurídica dependerá de la disposición de cada quien a responder a las víctimas.

Es una oportunidad.

- Queremos discutir acá con ustedes. Hay mucho territorio abierto.
- Acá estamos gobernando y FARC-EP para tratar de lograr el acuerdo o no lograrlo.
- Nosotros no estamos de acuerdo con la Constituyente. A juicio del gobierno este no es el mecanismo. Si las FARC no están de acuerdo con esta propuesta novedosa y mixta, pues simplemente no habrá acuerdo: aquí se hace aquello en lo que nos pongamos de acuerdo.
- Estamos haciendo un esfuerzo por buscar la efectividad de los acuerdos.
- Sería muy triste que se perdiera la oportunidad pero si no hay dos partes de acuerdo pues no hay nada. Se pierde un momento histórico.
- Creemos que es una idea novedosa y trascendental para impulsar los Acuerdos. Es realmente una gran oportunidad.