



Democracia deliberativa y momento constitucional Retos para el posconflicto

Geraldine Bustos Zamora

SciELO Books / SciELO Livros / SciELO Libros

BUSTOS ZAMORA, G. Democracia deliberativa y momento constitucional Retos para el posconflicto. In: TORRES VILLARREAL, M.L., and IREGUI PARRA, P.M., eds. *Agenda temática de derechos humanos en el marco del posconflicto* [online]. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario: Fundación Hanns Seidel, 2016. Textos de Jurisprudencia collection, Semilleros serie, pp. 51-71. ISBN 978-958-738-808-4. Available from:

<http://books.scielo.org/id/s7my8/torres-9789587388084-04.pdf>.

<http://doi.org/10.12804/tj9789587388084>.

Democracia deliberativa y momento constitucional Retos para el posconflicto

Geraldine Bustos Zamora*

Resumen

Las propuestas de refrendación e implementación frente a un eventual acuerdo, entre el Gobierno de Colombia y la guerrilla de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (Farc), deben ser analizadas desde la teoría democrática y el momento constitucional que presenta esta coyuntura, para poder determinar cuáles son las relaciones entre los mecanismos que se pacten para validar los Acuerdos y el carácter democrático de fundación o reforma que se genera. La modificación o creación de la Carta Política debe responder a los requerimientos que exige la democracia. La elección del mecanismo jurídico erróneo para realizar esos

* Estudiante de octavo semestre de Ciencias Políticas de la Universidad de La Sabana. Hace parte del Semillero de Investigación de Teoría Política, de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Campus del Puente del Común. Km. 7, autopista Norte de Bogotá. geraldinebuza@unisabana.edu.co.

procedimientos puede afectar de manera directa la democracia colombiana.

Palabras clave

Democracia deliberativa, momento constitucional, posconflicto, plebiscito, actos legislativos, *fast track*.

Abstract

Proposals of countersignature and implementation of the eventually peace Agreement, between the government of Colombia and the guerrillas of the Revolutionary Armed Forces of Colombia (Farc) must be analyzed based on democratic theory and constitutional moment presented by this context, to determine the relationship between the mechanisms that are agreed to validate the Agreements and the democratic character of constitutional moment are generated. The foundation or reform of the Constitution, must be accord to the requirements demanded by democracy. The choice of legal foundation or wrong mechanism reform may directly affect Colombian democracy.

Keywords

Deliberative democracy, constitutional moment, post-conflict, plebiscite, legislative acts, fast track.

Introducción

Los mecanismos jurídicos de refrendación e implementación de los Acuerdos de paz, en un eventual escenario de posconflicto como el que se podría presentar tras las negociaciones entre el Gobierno de Colombia y la guerrilla de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (Farc) (en adelante, “los Acuerdos”), presentan, a la luz de la teo-

ría democrática, algunos cuestionamientos con respecto al momento constitucional que estamos viviendo y las medidas jurídicas y políticas que se están tomando.

En específico, el Congreso de la República (con iniciativa del Gobierno Nacional) viene tramitando dos proyectos: primero, mediante el proyecto de ley estatutaria (proyecto número 156 de 2015 Cámara, 94 de 2015 Senado) pretende establecer las reglas para un eventual plebiscito referendatorio de los Acuerdos (en adelante, Ley del Plebiscito); segundo, mediante un acto legislativo, se propone definir los “instrumentos jurídicos” para la implementación de esos Acuerdos, en particular, crear un mecanismo simple y abreviado para modificar la Constitución (en adelante, actos legislativos *fast track*)¹. En el presente texto se plantea como problema ¿cuáles son las relaciones entre los mecanismos de refrendación e implementación de los Acuerdos de La Habana y el carácter democrático de los momentos constitucionales?

Para responder dicho cuestionamiento se debe determinar la relación entre los mecanismos jurídicos de refrendación e implementación de los Acuerdos y la democracia en Colombia, mediante primero, analizar el Acto Legislativo 04 de 2015, que regula los denominados actos legislativos *fast track*, y la Ley del Plebiscito (Ley estatutaria número 156 de 2015 Cámara, 94 de 2015 Senado) y, segundo, identificar la regulación de los principios democráticos frente a los actos legislativos *fast track* y la Ley del Plebiscito.

¹ El concepto de *fast track* es tomado del derecho constitucional de Estados Unidos, en el que el Congreso mediante un procedimiento expedito conocido como *fast track procedure* aprobar, sin enmiendas y en bloque, una serie de disposiciones adoptadas sobre un tema en específico. Sobre ese asunto, ver Koh (1992).

Como punto de partida, nos planteamos la siguiente hipótesis: el respeto por los principios democráticos es una condición necesaria para la legitimidad de las medidas de reforma y de creación constitucional. Sin embargo, las exigencias de estos principios son mayores en los casos del ejercicio del poder de creación constitucional en relación con los de reforma. En el caso de los mecanismos de refrendación e implementación de los Acuerdos de Paz, no resulta del todo claro en qué tipo de momento constitucional se enmarca, ya que abre la puerta a mecanismos como los actos legislativos *fast track*, lo que presenta un desafío a la Constitución. Si se concluye que es un momento fundacional, los elementos democráticos de estos mecanismos son insuficientes. Por otro lado, si se afirma que es un momento de reforma, se puede determinar que no se respetan las reglas democráticas pactadas en 1991.

Para presentar los resultados de la investigación, la exposición se dividirá en dos partes. Primero, se hará una aproximación teórica sobre la concepción de la democracia y los momentos constitucionales. En segundo lugar, se señalará el alcance y diferencias jurídico-constitucionales de los proyectos de la ley del plebiscito y los actos legislativos *fast track*.

Metodología

La presente ponencia, en términos metodológicos, consta de tres partes. La primera consiste en un enfoque de carácter cualitativo que tiene como base de funcionamiento el análisis de contenido desde dos ópticas: la jurídica y la política.

En segundo término, es indispensable señalar que se acudirán a fuentes primarias como el proyecto de Acto Legislativo 04 de 2015 y el proyecto número 156 de 2015 Cámara, 94

de 2015 Senado, y fuentes secundarias que están relacionadas con los principales autores a los que se acudirá para el sustento teórico de nuestros planteamientos.

En tercer lugar, se ha realizado una revisión bibliográfica entrecruzada acudiendo a bases de datos especializadas. Se pretende hacer un ejercicio analítico basado en una comparación sencilla.

Resultados

Teoría democrática y momentos constitucionales

La refrendación e implementación de los Acuerdos ubican al país en un momento político especial, el cual depende de una pregunta previa y fundamental consistente en determinar si nos encontramos en un momento político fundacional o de reforma constitucional. Para responder ese primer interrogante es necesario partir de dos concepciones acerca de la democracia.

Existen dos tesis generales acerca de la justificación de la democracia: la mayoritarista y la deliberativa. De acuerdo con la primera, (i) las comunidades políticas están conformadas por un grupo de individuos que se agrupan según sus intereses, en donde (ii) la democracia es una forma de resolver a través de la regla de mayoría los conflictos que surjan entre esos individuos (o grupos de individuos, según intereses convergentes).

La tesis mayoritarista presenta indudables problemas al no poder dar cuenta de la dimensión política de las personas. La dimensión política de las personas no puede reducirse a la manifestación de un conjunto de intereses egoístas o autointeresados, y a la reunión de esas personas en grupos convergentes de esos intereses. Las personas, en tanto sujetos

políticos, tienen la capacidad de comprometerse con concepciones del bien público que exigen tomar en cuenta no solo los intereses individuales, sino las razones que justifican las decisiones políticas (Arendt, 1997). Segundo, la tesis mayoritarista no logra dar respuesta a la forma en que se debe medir la intensidad de los intereses de las mayorías y las minorías, y no permite explicar la importancia que para los regímenes democráticos tienen valores como la libertad, la igualdad o el *rule of law* (Nino, 2003).

Por otro lado, de acuerdo con la tesis deliberativa, la democracia es un método para alcanzar respuestas políticas correctas y que supone, diferenciándose de la tesis mayoritarista, que (i) los intereses de las personas son modificables gracias al mismo proceso democrático y (ii) que la democracia es más que un mecanismo de resolución de conflictos mediante la regla de mayorías. El proceso democrático, según esta tesis, se justifica en tanto logra transformar las preferencias autointeresadas de las personas en visiones razonadas acerca del bien común (Nino, 1992).

Según Elster, la democracia deliberativa depende de la “toma de decisiones a través de la discusión entre ciudadanos libre e iguales” (Elster, 2001, p. 13), en donde la democracia se concibe como el mejor método para alcanzar decisiones políticas correctas gracias a que reproduce las características del discurso moral ideal, como los son el intercambio genuino de ideas, el acceso a diferentes puntos de vista, el acceso y rectificación de la información (fáctica y normativa) relevante, la depuración de falencias fácticas, lógicas y sustantivas, la ampliación e inclusión de diferentes argumentos y de soluciones alternativas (Nino, 1992 y Eslund, 2011). Por último, a diferencia de la tesis mayoritarista, la concepción deliberativa de la democracia enfatiza en las condiciones

institucionales del proceso de toma de decisiones (J. Elster, 2001; C. Nino, 1992; R. Gargarella, 2009 y J. Martí, 2006).

En suma, el fundamento de la tesis deliberativa reside “en su naturaleza epistémica con respecto a la moralidad social” (Nino, 1997, p. 154). Dentro de los diferentes aspectos de la implementación de la democracia, la tesis deliberativa sostiene que la importancia del debate “radica en servir como herramienta para convertir intereses particulares en intereses generales e imparciales, sujetos a la regla de la mayoría entendida como una abstracción cambiante de acuerdo a las preferencias de los distintos grupos” (Pulido, 2012, p. 380). La tesis deliberativa sostiene, por tanto, que la corrección de las decisiones políticas depende de la existencia de un adecuado marco procesal que asegure los presupuestos de la deliberación.

Según esto, la deliberación colectiva es el método más confiable para acceder a soluciones políticas correctas, en función de las condiciones procesales en las que se implementa el proceso deliberativo. Es por esta razón que el diseño institucional de la democracia debe ser capaz de poner en práctica las condiciones de la deliberación, por ejemplo, la participación en la discusión de las partes interesadas, la participación en el debate en condiciones de igualdad y libertad, la expresión genuina de intereses y su justificación, la garantía de la composición de mayorías y minorías cambiantes (Nino, 1996). Según José Luis Martí, dicho proceso se puede definir como “el conjunto de reglas que se aplican a las acciones que se producen en un determinado periodo de tiempo con la finalidad de tomar una decisión colectiva acerca de una cuestión determinada” (Martí, 2006, p. 45).

Se debe tener en cuenta que la democracia, además, proporciona el mejor escenario para la toma de decisiones

imparciales. De esa manera, el proceso agregativo de votos y la consecución cuantitativa de mayorías no puede otorgar legitimidad a las decisiones políticas. En el caso de estudio, la disminución que se pretende en el umbral de plebiscito, pasar del 50% del censo electoral al 13% de votos necesarios a favor, altera incluso el mismo principio de la mayoría que determina la Constitución. Según Fabio Pulido,

Es el carácter deliberativo de la democracia el que legitima las decisiones políticas pues es el mejor método para alcanzar la verdad política (valor epistémico de la democracia) gracias a su capacidad de reproducir en los procesos de toma de decisiones las características del discurso moral (Pulido, 2012, p. 380).

En resumen, los elementos de la deliberación que le confieren su carácter epistémico son:

(a) La participación en la discusión de las partes interesadas, (b) participación en el debate en condiciones de igualdad y libertad, (c) expresión y justificación genuina de intereses, (d) composición de mayorías y minorías cambiantes, (e) depuración de falencias fácticas, lógicas y sustantivas, amplia inclusión de argumentos, (f) respeto por los intereses de las minorías y (g) la deliberación es una condición necesaria, mas no suficiente, para alcanzar resultados imparciales (Pulido, 2012, p. 383).

Adicionalmente a la teoría democrática y para poder comprender las relaciones entre los mecanismos de refrendación e implementación de los Acuerdos, debemos recordar que la teoría constitucional ha diferenciado tradicionalmente

entre poder constituyente y poderes constituidos. El poder constituyente es aquel que tiene la capacidad de crear normas constitucionales. Los poderes constituidos son aquellos creados por el poder constituyente. Dentro de los poderes constituidos nos interesa resaltar el poder legislativo, es decir, aquel encargado de crear normas jurídicas generales con rango de ley. La diferencia entre el poder constituyente y el legislativo es sencilla pero fundamental: el poder constituyente crea normas constitucionales y el legislativo normas legales (Guastini, 1999).

Así mismo, se ha diferenciado entre poder constituyente primario y poder constituyente secundario. El poder constituyente primario es aquel que tiene la capacidad de crear una nueva Constitución, mientras que el poder constituyente secundario está limitado a reformar o modificar la Carta Política (Benítez, 2014). En este orden de ideas, el poder constituyente primario es fundacional, es decir, que pretende crear los principios y reglas que identifican a un régimen constitucional. El poder constituyente secundario, por el contrario, no pretende ser fundacional sino limitarse a plantear reformas contingentes al régimen constitucional.

Además de eso, las diferencias específicas entre el poder constituyente primario y secundario no son tan simples. Una primera distinción fundamental para entender este problema es la de diferenciar entre poder constituyente en un sentido descriptivo y poder constituyente en sentido prescriptivo. En sentido descriptivo (o fáctico), el poder constituyente es aquel que tiene, en efecto, el “poder” de crear (o fundar) una nueva Constitución o modificar la Constitución (Carrio, 1965 y Nino, 1985). En sentido prescriptivo, es aquel que tiene la legitimidad para crear (o fundar) una nueva constitución o modificar la constitución. De acuerdo con estas precisiones,

la cuestión que en adelante pretendemos estudiar es la diferencia entre poder primario (o fundacional) y secundario, y la “legitimidad” del poder constituyente (tanto del primario como del secundario) para crear normas constitucionales.

Para dar cuenta de las implicaciones referentes al poder constituyente consideramos adecuado recordar la teoría dualista de la constitución sostenida por Bruce Ackerman. Según Ackerman, existen dos tipos de decisiones políticas: las decisiones superiores que dependen de la expresión deliberativa del pueblo y las decisiones normales u ordinarias que son resultado de la expresión deliberativa de las autoridades públicas (Ackerman y Rosenkrantz, 1991, p. 16). Para el autor, las decisiones superiores ocurren rara vez, y bajo condiciones especiales y excepcionales (*higher lawmaking*). En estas situaciones, los presupuestos deliberativos deben ser más exigentes: mayor deliberación, participación activa de todos los ciudadanos y, principalmente, menores restricciones en el procedimiento deliberativo de la toma de decisiones (Ackerman, 1991). Por el contrario, las decisiones ordinarias de las autoridades institucionales ocurren diariamente de acuerdo con las condiciones y procedimientos establecidos en la Constitución y las leyes pertinentes (*normal lawmaking*).

No quiere decir que las decisiones superiores no tengan que encauzarse en un procedimiento, ni que las reglas que regulan las decisiones ordinarias puedan ser de cualquier tipo. Lo que ocurre es que en los casos de las decisiones superiores, las reglas positivas dejan de cumplir su función ordinaria y deben ceder ante la necesidad de expresiones políticas y constitucionales más amplias. En términos simples, podríamos afirmar que las decisiones superiores deben ser democráticas y deliberativas aun cuando no necesariamente

constitucionales. Por el contrario, las decisiones ordinarias deben ser democráticas, deliberativas y constitucionales.

Las decisiones que se logran concentrar, de acuerdo con los elementos esenciales de la democracia deliberativa, alcanzan una legitimidad política tal que los jueces las deben hacer respetar (Ackerman, 1991). La Corte Constitucional se convierte así en un garante del cumplimiento de los procesos deliberativos y un protector de la Constitución; su rol tras la aprobación de los mecanismos jurídicos de refrendación e implementación de los Acuerdos va a ser determinante.

La Asamblea Nacional Constituyente puede constituir un ejemplo de *higher lawmaking* en Colombia. Hernando Valencia Villa, en su libro *Cartas de batalla*, introduce en el análisis de las constituciones que ha tenido Colombia el concepto del jurista estadounidense Ackerman de dualismo constitucional; para Valencia “con todas su ambigüedades y contradicciones, el proceso que condujo a la Asamblea Constituyente de 1991 parece corresponder al concepto de momento constitucional o momento de política constitucional que ha propuesto el jurista norteamericano Bruce Ackerman” (Valencia, 2010, p. 208).

Las distinciones referentes al poder constituyente cobran especial relevancia en cuanto al momento en el que está el país de cara al posconflicto, ya que, por un lado, si estamos en un momento fundacional, se debería buscar un mecanismo en el que se convoque al constituyente primario para que realice la fundación cumpliendo con los sentidos descriptivo y prescriptivo. Por otro lado, si estamos frente a una reforma el constituyente secundario la puede realizar, pero dicha decisión puede carecer de legitimidad. El problema surge al determinar en qué grado los Acuerdos, tras más de cincuenta años de guerra, pueden ser entendidos como una

reforma; si la refrendación e implementación se hacen por el constituyente secundario, el desafío para el legislativo y el Gobierno será hacer legítimo ese proceso, en el marco de la Constitución y la democracia.

La ley del plebiscito y los actos legislativos fast track

El Congreso de la República viene tramitando dos proyectos normativos relacionados con la refrendación e implementación de los Acuerdos. Primero, mediante una ley estatutaria, pretende establecer las reglas para un eventual plebiscito refrendatorio de los Acuerdos. Segundo, mediante un acto legislativo, se propone definir los “instrumentos jurídicos” para la implementación de los mismos.

Mediante el proyecto de ley estatutaria (proyecto número 156 de 2015 Cámara, 94 de 2015 Senado), el Congreso de la República pretende crear reglas especiales para la realización de un plebiscito refrendatorio de los Acuerdos. Dentro de las distintas medidas que se planean tomar con la ley del plebiscito nos interesa resaltar que pretende (i) crear reglas específicas y *ad hoc* para la realización del plebiscito refrendatorio de los Acuerdos y (ii) reducir el umbral necesario para la aprobación del plebiscito.

Se debe recordar que recientemente el Congreso de la República aprobó la Ley 1757 de 2015 mediante la cual dictó disposiciones en materia de promoción y protección del derecho a la participación democrática. En particular, en materia de plebiscito estableció que “la decisión del pueblo será obligatoria en todo mecanismo de participación democrática cuando se cumpla con los siguientes requisitos [...] En el plebiscito que haya participado más del cincuenta por ciento (50%) del censo electoral vigente” (Art. 41, Ley 1757 de 2015). Por su parte, el artículo 2º del proyecto número

156 de 2015 establece que “se entenderá que la ciudadanía aprueba este plebiscito en caso de que la votación por el sí obtenga una cantidad de votos mayor al 13% del censo electoral vigente y supere los votos depositados por el no”.

Es así como el proyecto de ley estatutaria tiene por objetivo central reducir el umbral necesario para facilitar la eventual refrendación de los Acuerdos mediante plebiscito. De cualquier manera, debe diferenciarse entre, por una parte, la aprobación en el Congreso de la República de la ley, y, por la otra, la refrendación de los Acuerdos de paz. Obsérvese que la Ley del Plebiscito no pretende (ni puede) aprobar los acuerdos ni modificar la Constitución. Su propósito consiste en cambiar las reglas legales para la realización de un eventual plebiscito refrendatorio. Se debe resaltar, además, que mediante el plebiscito el Gobierno puede convocar al pueblo para que se pronuncie sobre una decisión que, en todo caso, es del resorte de sus competencias.

El plebiscito, por tanto, se refiere simplemente a la posibilidad de que el Gobierno Nacional convoque al pueblo para que se pronuncie sobre una decisión, le otorgue legitimidad al proceso y las competencias del Presidente como Jefe de Estado o Jefe de Gobierno, de conformidad con el artículo 189 de la Constitución Política. Esto quiere decir que o bien la refrendación de los Acuerdos de paz es un asunto de competencia del Gobierno (que, por lo tanto, podría adelantar sin necesidad de plebiscito), o bien esta refrendación no es de competencia del Gobierno y, en consecuencia, el plebiscito es inconstitucional.

El proyecto de acto legislativo, por otra parte, se propone establecer los mecanismos mediante los cuales se va a reformar la Constitución para implementar el contenido de los Acuerdos, y modificar el procedimiento de aprobación

de los actos legislativos y facilitar la implementación de los Acuerdos. Dentro de estas modificaciones se debe resaltar las siguientes:

- a) Los proyectos de ley y de acto legislativo tramitados mediante el Procedimiento Legislativo Especial para la Paz serán de iniciativa exclusiva del Gobierno Nacional (Congreso de la República, 2015, art. 1).
- b) El primer debate de estos proyectos se surtirá en una Comisión Legislativa para la Paz integrada por los miembros de las comisiones primeras de Senado y Cámara y doce Congresistas adicionales designados por las mesas directivas de ambas cámaras en conjunto. Para la designación de los doce miembros adicionales, se preservará la representación proporcional de las bancadas al interior del Congreso, asegurando la cuota de género y la participación de las minorías étnicas. Las votaciones en la Comisión legislativa Especial se harán en forma separada entre los miembros de Senado y Cámara de Representantes, de acuerdo con el procedimiento establecido para las sesiones conjuntas en la ley (Congreso de la República, 2015, art. 1).
- c) El Presidente de la República podrá designar un número adicional de miembros, no congresistas, como parte de la Comisión Legislativa para la Paz, que actuarán en esta Comisión con voz, pero sin voto (Congreso de la República, 2015, art. 1)
- d) La Mesa Directiva de la Comisión Legislativa para la Paz se integrará por las mesas directivas de las comisiones primeras de Senado y Cámara de acuerdo con el procedimiento de sesiones conjuntas. Como secretaria de esta comisión, actuarán los secretarios de

las comisiones primeras de Senado y Cámara según lo dispuesto en el reglamento del Congreso (Congreso de la República, 2015, art. 1).

- e) El segundo debate de los proyectos de ley se surtirá en el Congreso en pleno, con votaciones y decisiones separadas entre los miembros de Senado y Cámara de Representantes. Una vez el proyecto de ley sea aprobado en segundo debate pasará a sanción presidencial (Congreso de la República, 2015, art. 1).
- f) El segundo debate de los proyectos de acto legislativo se surtirá en las plenarias de cada una de las Cámaras. Una vez el proyecto de Acto Legislativo sea aprobado en segundo debate por ambas plenarias, pasará a ser promulgado (Congreso de la República, 2015, art. 1).
- g) Los proyectos sólo podrán tener modificaciones en el primer debate, siempre que se ajusten al contenido del Acuerdo Final y cuenten con el aval previo del Gobierno Nacional (Congreso de la República, 2015, art. 1).
- h) Todos los proyectos podrán tramitarse en sesiones extraordinarias (Congreso de la República, 2015, art. 1).
- i) En este procedimiento las cámaras sólo podrán improbar los proyectos. Surtido el trámite, si no ha habido improbación por mayoría absoluta, se sancionarán o promulgarán los proyectos según el caso, con las modificaciones que se hayan introducido en el primer debate (Congreso de la República, 2015, art. 1).
- j) En la Comisión y en las plenarias se decidirá sobre la totalidad de cada proyecto en una sola votación (Congreso de la República, 2015, art. 1).
- k) El trámite de estos proyectos comprenderá su revisión previa por parte de la Corte Constitucional en los mismos términos y con los mismos efectos previstos en el

artículo 153 de la Constitución. El control de constitucionalidad de los actos legislativos se hará sólo por vicios de procedimiento en su formación. Los términos de esta revisión se reducirán a la tercera parte de los del procedimiento ordinario y no podrán ser prorrogados (Congreso de la República, 2015, art. 1).

En resumen, el proyecto de acto legislativo busca que: (i) los actos legislativos derivados del Acto 04 sean de iniciativa exclusiva del Gobierno Nacional; (ii) los actos legislativos tengan trámite preferencial en la agenda legislativa; (iii) se realicen sesiones conjuntas; (iv) la reducción a cuatro debates, de los ocho necesarios para actos legislativos; (v) las enmiendas a los actos legislativos sean exclusivas del Gobierno o deban contar con su aval para realizarse; y (vi) el Presidente puede tener poderes excepcionales con facultades legislativas extraordinarias para implementar los Acuerdos.

Así las cosas, el proyecto de acto legislativo no procura implementar los Acuerdos sino crear, para este propósito, un mecanismo excepcional y sencillo de reforma constitucional (actos legislativos *fast track*) con miras a la implementación. En consecuencia, a diferencia de la ley estatutaria del plebiscito, el proyecto de acto legislativo puede modificar la Constitución y abrir la puerta para que la Carta Política sea reformada, mediante un trámite sencillo, con la excusa de implementar los Acuerdos de Paz.

A partir de esto se generan las siguientes consecuencias frente a los principios democráticos:

1. Se da un cambio en las reglas pactadas: la reducción de umbral y las modificaciones en el procedimiento

- legislativo representan una modificación en lo que se estableció por el constituyente primario.
2. Se disminuye la deliberación, perjudicando los procesos de depuración, aquel proceso en el que se perfeccionan los argumentos con base en las opiniones de diferentes sectores. La modificación en el número de debates genera una disminución de la calidad del proceso democrático deliberativo, al no permitir la inclusión de los argumentos de diferentes voces dentro del proceso y reducir el tiempo de análisis para el perfeccionamiento de los artículos que se pretende implementar, además de la limitación a las iniciativas de enmienda deriva en un debate menos riguroso.
 3. Limita la participación ciudadana: se reduce la participación de los representantes de los ciudadanos al limitar la posibilidad de modificar los artículos contenidos en los actos legislativos que pretenden la implementación de los Acuerdos.
 4. La excepcionalidad que concede la Corte Constitucional a las facultades del Presidente, afecta la división de poderes al permitirle realizar funciones del legislativo: el Ejecutivo podrá promover actos legislativos para implementar lo pactado en La Habana, excediendo las materias sobre las cuales esa rama del poder puede promover modificaciones a la Carta Política. Esa situación puede llegar a afectar la separación de poderes consagrada en la Constitución, afectando uno de los pilares de la democracia.

Conclusiones

En principio, esos mecanismos de refrendación e implementación (el plebiscito y los actos legislativos derivados

del Acto Legislativo 04 de 2015) de los Acuerdos no suponen un riesgo para la democracia, pero, según el concepto que tengamos de la misma la aplicación de un mecanismo jurídico u otro, puede tener implicaciones.

Según las concepciones acerca de la democracia como mayorías que votan para evitar el conflicto o como una deliberación dentro de un procedimiento para llegar a acuerdos, la perspectiva sobre cómo se deben refrendar e implementar los Acuerdos varía. Si coincidimos en la primera concepción, la utilización de un mecanismo jurídico para lograr esos objetivos se hace innecesaria, pues lo que se pacte en La Habana en sí mismo es el mecanismo para resolver un conflicto de más de cincuenta años, y el haber votado por el candidato que representaba la paz (el actual presidente Juan Manuel Santos) legitimaría las decisiones que se tomen. Sin embargo, esa consideración presenta varios problemas: la democracia no puede ser considerada únicamente un medio para resolver problemas, sino que debe contribuir a corregir los puntos de vista de los ciudadanos para que lleguen a acuerdos, como se explicó previamente.

La segunda perspectiva implica entender la democracia como un camino para llegar a acuerdos. En este aspecto, encontramos un proceso de toma de decisiones colectivas. Esta concepción nos presenta un problema frente a los actos legislativos; en ese caso, esas reformas son válidas siempre que se respeten los procedimientos determinados por la Constitución, lo cual garantiza que las “reglas de juego” para tomar una decisión no sean modificadas en la mitad de una coyuntura política para favorecer a un determinado grupo. La consideración de unos mínimos procedimentales que deben respetarse, sumandos al origen de la constituyente,

permiten blindar la Constitución de manipulaciones que atenten contra su contenido fundamental. Para Valencia,

La estratégica distinción de Ackerman permite no solo hacer justicia al momento Constitucional de 1991, sino también reducir a sus proporciones reales las iniciativas de contrarreforma que se han planteado los últimos meses y que parecen estar en abierta contradicción con la tradición del actual texto fundamental (Valencia, 2010, p. 208).

La advertencia de Valencia se hace en el marco de una reforma constitucional que pretendía la reelección para un tercer periodo del entonces presidente Álvaro Uribe Vélez. Sin embargo, dicha preocupación puede ser trasladada a nuestro tiempo, ya que el cambio en las reglas del juego que se pretenden realizar para la refrendación e implementación de los Acuerdos de Paz, mediante la modificación del umbral para el plebiscito y los actos legislativos *fast track*, nos ubica en una posición aparentemente antidemocrática.

De esa manera, se hace indispensable determinar un mecanismo jurídico que permita que los ciudadanos lleguen a un acuerdo sobre lo pactado en Cuba. La identificación del momento que vive el país por parte de los legisladores, el ejecutivo, los ciudadanos y los miembros de las Altas Cortes, debe ser analizada desde una visión integral de la democracia. Si se considera que estamos frente a un momento fundacional como en 1991, se debe convocar a la ciudadanía para que realice un nuevo pacto. Pero si se parte del presupuesto de que estamos frente a una coyuntura de reforma, se debe intentar que las decisiones de los legisladores estén bajo las reglas del pacto ya establecido por el constituyente primario. La refrendación de los Acuerdos debe estar en armonía

con la Constitución, para contribuir al fortalecimiento de las instituciones.

En conclusión, se está presentando una deficiencia en el proceso democrático, el momento en el que se encuentra el país no puede ser fundacional, porque emana de iniciativas promovidas por el ejecutivo y no convoca a la ciudadanía. En caso de ser un momento político ordinario, se deben respetar las reglas democráticas ya establecidas en la Constitución. No se puede establecer el momento constitucional en el que se encuentra el país.

Referencias

- Ackerman, B. (1993). *We the people*. Estados Unidos: Belknap Press of Harvard University Press.
- Ackerman, B., y Rosenkrantz, C. (1991). Tres concepciones de la democracia constitucional, pp. 12-31. En *Fundamentos y alcances del control judicial de la constitucionalidad*. Argentina: Centro de Estudios Constitucionales.
- Arendt, H. (1997). *¿Qué es política?* España: Paidós.
- Benítez Rojas, V. y Garzón Vallejo, Iván. pról. (2014). *Constitución popular, no judicial: una teoría democrática del control de constitucionalidad de las reformas a la Constitución en Colombia*. Colombia: Universidad de la Sabana; Editorial Temis.
- Carrió, G. (1965). *Notas sobre derecho y lenguaje*. Argentina: Abeledo-Perrot.
- Congreso de la República. (2015). Proyecto número 156 Cámara, 94 Senado.
- Congreso de la República. (2015). Proyecto de Acto Legislativo 04 de 2015 Senado.
- Estlund, D., Linares, Sebastián tr. y Palacio Gaviria, Sara tr. (2011). *La autoridad democrática: los fundamentos de las*

- decisiones políticas legítimas (derecho y política)*. Argentina: Siglo Veintiuno.
- Gargarella, R., y Courtis, C. (2009). *El nuevo constitucionalismo latinoamericano: promesas e interrogantes*. Argentina: Cepal.
- Guastini, R., y Ferrer i Beltrán, Jordi tr. (1999). *Distinguiendo: estudios de teoría y metateoría del derecho* (Cla-De-Ma, Filosofía del Derecho). España: Gedisa.
- Martí, J., Gargarella, Roberto pról., y Moreso, José Juan pról. (2006). *La república deliberativa: una teoría de la democracia* (Filosofía y Derecho). España: Marcial Pons.
- Nino, C. (1992). *Fundamentos de derecho constitucional: análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional*. Argentina: Astrea.
- Nino, C., y Saba, Roberto P. tr. (2003). *La constitución de la democracia deliberativa* (Cla-De-Ma, Filosofía del Derecho). España: Gedisa.
- Nino, C. (2006). *La validez del derecho*. Argentina: Astrea.
- Pulido Ortiz, F., (2011). Interpretación, control constitucional y procedimiento legislativo. En S. Jost, *20 años de la Constitución colombiana*, pp. 370-386. Colombia: Konrad Adenauer.
- Valencia Villa, H., Cárdenas, Martha ed., y Correa C., Hernán Darío ed. (1997). *Cartas de batalla: una crítica del constitucionalismo colombiano* (2.^{da} ed. Aumentada). Colombia: Cerec.