

La vigencia del *Fast Track*: ¿sujeta a interpretación?***

The Validity of the Fast Track: Subject to Interpretation?

RESUMEN

El Acuerdo de Paz entre el Gobierno colombiano y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – Ejército del Pueblo (FARC-EP) generó y sigue generando grandes polémicas, incluyendo la fuerte discusión alrededor de la *refrendación popular*. El objetivo de la presente investigación es el de analizar la interpretación jurídica que la Corte Constitucional hizo del concepto de refrendación popular, para lo cual se realiza un estudio hermenéutico y analítico de las principales providencias de la Corte sobre la materia, con miras a intentar responder la siguiente pregunta: ¿fue correcta la interpretación realizada por la Corte de la expresión *refrendación popular*, a la luz de los tipos de interpretación de Raz? Para responder este interrogante, se inicia con la descripción del caso y de los tipos de interpretación jurídica según la propuesta de Raz, luego se analizan las posibles interpretaciones del término *refrendación* y finalmente se formulan las conclusiones.

* Asesor en derecho internacional humanitario y en temas de paz y posconflicto (Bogotá, Colombia). Abogado, comunicador y magíster en Derecho Internacional, Universidad de La Sabana. Contacto: juanacpe@unisabana.edu.co ORCID ID: 0000-0003-3666-1356. Google Scholar: [jjuanpacosta@gmail.com](https://scholar.google.com/citations?user=jjuanpacosta@gmail.com)

** Investigador de la Corporación Centro de Interés Público y Justicia (CIPJUS). Abogado y politólogo, Universidad de La Sabana; estudiante del Doctorado en Derecho, Universidad Pompeu Fabra. Socio fundador de Síndesis SAS. Contacto: josemiguelruedavasquez4@gmail.com, josemiguel.rueda01@estudiant.upf.edu ORCID ID: 0000-0003-2252-8319. Google Scholar: [josemiguelruedavasquez4@gmail.com](https://scholar.google.com/citations?user=josemiguelruedavasquez4@gmail.com)

*** Recibido el 31 de mayo de 2020, aprobado el 8 de abril de 2022.

Para citar el artículo: ACOSTA, J. P. y RUEDA, J. M. *La vigencia del Fast Track: ¿sujeta a interpretación?* En *Revista Derecho del Estado*, Universidad Externado de Colombia. N.º 53, septiembre-diciembre de 2022, 89-107.

DOI: <https://doi.org/10.18601/01229893.n53.03>

PALABRAS CLAVE

Reforma jurídica, procedimiento legal, teoría legal, interpretación jurídica, originalismo, convencionalismo, interpretación innovadora.

ABSTRACT

The peace agreement between the Colombian Government and the Farc-ep generated great controversies. The objective of this investigation will be to analyze the legal interpretation that the Constitutional Court made of the concept of “popular endorsement”; for which we made a hermeneutical and analytical study of the decision of the judgement. Our aim is trying to answer the following question: Was the Constitutional Court’s interpretation of the term “popular endorsement” correct, considering Raz’s types of interpretation? To answer this question, we will begin with the description of the case and the types of legal interpretation according to Raz. Later, it will be analyzed the possible interpretations of the phrase “popular endorsement”. Finally, we will conclude.

KEYWORDS

Legal reform, legal procedure, legal theory, legal interpretation, originalism, conventionalism, innovative interpretation.

SUMARIO

Introducción. 1. El caso concreto: la refrendación popular del Acuerdo de Paz. 2. Los tipos de interpretación según Raz. 3. La interpretación usada por la Corte Constitucional: sentencias C-699 de 2016 y C-160 de 2017. 4. Análisis de la refrendación popular a la luz de los tipos de interpretación de Raz. Conclusiones. Referencias.

INTRODUCCIÓN

La interpretación judicial ha tenido una importante transformación en las últimas décadas. De la inferencia lógica formalista y la aplicación mecánica del derecho se ha pasado a una aproximación a los problemas de la ambigüedad y vaguedad de ciertas expresiones, junto con el reconocimiento de tensiones entre principios y reglas, lo que ciertamente ha ampliado y complejizado la

actividad judicial¹. La interpretación constitucional no ha sido ajena a este fenómeno² y constantemente nos nutre con ejercicios interpretativos bastante interesantes e incluso polémicos³.

La Corte Constitucional colombiana es un actor clave para el estudio de la interpretación judicial y, sobre todo, de la interpretación constitucional. Sus fallos han sido objeto tanto de halagos como de fuertes críticas⁴, esto último en particular cuando implican un ejercicio interpretativo que crea, modifica o elimina normas jurídicas; como sucede, precisamente, en el control abstracto de constitucionalidad⁵. El caso de la condicionalidad de la constitucionalidad de ciertas normas a una interpretación determinada es quizás uno de los escenarios más interesantes frente al ejercicio actual de interpretación judicial, pues consiste en que la interpretación de una disposición cambia y puede incluso apartarse de la literalidad⁶, en busca de garantizar la congruencia de la disposición con la Constitución Política. Estos cambios en la interpretación de disposiciones jurídicas quedan definidos en las decisiones de las providencias judiciales y usualmente a partir del concepto de *ratio decidendi*, aunque no están exentos de críticas y de ambigüedades frente a su ámbito de aplicación⁷.

Así las cosas, el presente artículo busca analizar uno de estos ejercicios interpretativos desarrollados por la Corte Constitucional, en donde consideramos que la interpretación judicial realizada debe ser objeto de un mayor estudio, primero, por realizarse por fuera de la *ratio decidendi* y, segundo, por ser una de las interpretaciones judiciales más polémicas de los últimos años. En particular, nos referimos al caso de la expresión *refrendación popular* en

1 ATIENZA, M. *Interpretación constitucional*. Bogotá: Universidad Libre, 2016.

2 BECHARA LLANOS, A. Z. *Jurisprudencia de principios e interpretación de la Constitución. El escenario de la Corte Constitucional colombiana*. En *Justicia*, Universidad Simón Bolívar. 22, 32, 2017, 15-37.

3 HENAO, G. y MENDIETA, D. *La aprobación de la adopción igualitaria en Colombia y el papel jugado por la Corte Constitucional*. En *Rev. Fac. Direito São Bernardo do Campo*. 25, 1, 2019.

4 BENÍTEZ, V. y GONZÁLEZ, G. A. *El rol de las cortes y la protección de la democracia. Una aproximación desde regímenes transicionales*. En *Revista Derecho del Estado*, Universidad Externado de Colombia, n.º 36, 2016, 41-67; LANDAU, D. y DIXON, R. *Abusive Judicial Review: Courts against Democracy*. Sacramento, 2019.

5 Constitución Política de Colombia, art. 241.

6 Corte Constitucional. Sentencia C-755 de 2008.

7 PULIDO ORTIZ, F. *Poderes normativos de la Corte Constitucional colombiana*. En *Ius et Praxis*. 24, 3, 2018, 309-334.

el Acto Legislativo 01 de 2016, alusivo al *Fast Track*⁸ para la implementación del Acuerdo de Paz entre el Gobierno colombiano y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – Ejército del Pueblo (FARC-EP).

Esperamos que el paso del tiempo nos permita realizar un análisis estrictamente jurídico de la interpretación judicial realizada por la Corte, para lograr, con la tranquilidad que dan los años, un estudio más enfocado en el ejercicio interpretativo realizado que en las consecuencias políticas y sociales de la decisión tomada.

El 24 de noviembre de 2016 el Gobierno colombiano y las FARC-EP suscribieron el segundo “Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera”, que, si bien no está exento de polémica por su contenido, mucho menos lo está por su refrendación.

El primero de los acuerdos fue negado mediante voto popular y el segundo, aprobado mediante voto en el Congreso de la República. Para ambos acuerdos, la *refrendación popular* no solo legitimaba lo acordado, sino que permitía la entrada en vigencia de la principal herramienta para la implementación del acuerdo final: el *Fast Track*.

El análisis jurídico sobre la expresión *refrendación popular* ha estado sujeta a discusión y todavía es un tema abierto. Actualmente contamos con interpretaciones tímidas que la Corte Constitucional realizó en las sentencias C-699 del 13 de diciembre de 2016, C-160 del 9 de marzo de 2017 y C-332 del 17 de mayo de 2017.

El problema de la vigencia del *Fast Track* es un asunto con relevancia actual al ser una norma cuya aplicación puede ser ultractiva, como se evidenció durante las discusiones de las objeciones presidenciales a la ley estatutaria de la Jurisdicción Especial para la Paz pocos meses atrás⁹. En principio, sus efectos se extendían hasta el 30 de noviembre de 2017. Sin embargo, a la luz de una interpretación realizada por la Corte Constitucional en el auto 123 de 2019, su aplicación va incluso más allá de su vigencia inicial. Por lo tanto, resulta esencial comprender, para comenzar, la fuerza vinculante de la interpretación que conlleva a su vigencia.

El presente artículo busca evaluar la interpretación¹⁰ realizada por la Corte Constitucional sobre el artículo 5.º del Acto Legislativo 01 de 2016,

8 Entiéndase por *Fast Track* el proceso legislativo especial para la paz contenido en el artículo 1.º del Acto Legislativo 01 de 2016.

9 El Congreso de la República, en la sesión del 30 de abril de 2019, adelantó el debate y votación de las objeciones a la Ley Estatutaria de la JEP, la cual debía tramitarse con las reglas contenidas en el Acto Legislativo 01 de 2016, *Fast Track*.

10 Toda persona e institución puede interpretar la Constitución, pero únicamente

“por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos para facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo normativo del Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera”, desde los tipos de interpretación de Raz¹¹. Escogimos a Raz por cuanto consideramos que su esquema de tipos de interpretación judicial hace posible, de forma más objetiva, identificar la clase de ejercicio de interpretación realizado y, además, en virtud de su cercanía a la corriente del positivismo jurídico, permite hacer un análisis con cierta independencia de los efectos generados por una u otra interpretación¹².

Para ello, primero acudimos a exponer el caso de estudio; en segundo lugar, explicamos los tipos de interpretación conceptualizados por Raz; en tercer lugar, describimos la interpretación usada por la Corte Constitucional en las sentencias C-699 de 2016 y C-160 de 2017; luego, como cuarto punto, analizamos la interpretación de la Corte a la luz de los tipos de interpretación de Raz; para terminar, exponemos las conclusiones.

1. EL CASO CONCRETO: LA REFRENDACIÓN POPULAR DEL ACUERDO DE PAZ

El Acto Legislativo 01 del 7 de julio de 2016, “por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos para facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo normativo del Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera”, consagró en su articulado el procedimiento legislativo especial para la paz o *Fast Track* con el propósito de agilizar la implementación del primer acuerdo final de paz, que para el mes de julio de 2016 aún se encontraba en fase de negociación.

El artículo 5.º del Acto Legislativo estableció que solo mediante *refrendación popular* del Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera este podría entrar en vigencia. Con lo cual se autorizó la aplicación del Procedimiento Especial para la Paz (*Fast Track*) y de las facultades presidenciales para la paz que tienen una incidencia directa en la implementación del Acuerdo.

pueden hacerlo vinculantemente los órganos a los que el constituyente ha atribuido dicha función, que en el caso colombiano es la Corte Constitucional. Cfr. HÄBERLE, P. *El Estado constitucional*. Ciudad de México: UNAM, 2003.

11 De acuerdo con el artículo 374 C.P., la reforma podrá realizarse mediante acto legislativo debidamente tramitado por el Congreso de la República.

12 RAZ, J. *Legal Positivism and the Sources of Law*. En *Arguing about Law*, 117, 2013.

Las negociaciones finalizaron el 24 de agosto de 2016 en Cuba¹³, sin embargo, la firma oficial se realizó en una ceremonia en Cartagena el 26 de septiembre del mismo año¹⁴. Este acuerdo final fue sometido a un plebiscito para su *refrendación popular*.

El plebiscito se llevó a cabo el 2 de octubre de 2016 y los resultados dieron como ganadora la opción por la no refrendación, con un 50,21% de la votación, frente a un 49,78% que estuvo por el sí a la refrendación¹⁵.

Como resultado de lo anterior, el Gobierno y las FARC-EP iniciaron una nueva fase de negociaciones haciendo un llamado a la concertación a las fuerzas de la oposición. Resultado de lo anterior, el Gobierno y las FARC-EP llegaron a un nuevo acuerdo el 22 de noviembre de 2017, que incluía algunas de las modificaciones propuestas por los opositores al proceso¹⁶, si bien dejaba por fuera algunos de los temas más controvertidos, como la participación política de los comandantes de las FARC-EP durante el cumplimiento de las sanciones que les fueran impuestas, la estructura de la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) y la no existencia de penas carcelarias para los ex guerrilleros.

En esta segunda oportunidad el Gobierno decidió realizar el trámite de refrendación a través del Congreso de la República. De esta manera, el 30 de noviembre se aprobó por la vía parlamentaria el Acuerdo de Paz¹⁷. Sin embargo, este Acuerdo ratificado se encontraba ante una encrucijada referente a su implementación.

Tal como se mencionó con anterioridad, la entrada en vigencia del *Fast Track* estaba relacionada directamente con la *refrendación popular*. Este escollo interpretativo fue estudiado por la Corte Constitucional en la sentencia C-699 de 2016, ocasión en la que la alta corporación determinó unos criterios generales para dilucidar los efectos del artículo 5.º del Acto Legislativo¹⁸.

13 El Espectador. *Este es el texto completo del acuerdo final entre Gobierno y las Farc*. 2016.

14 El Tiempo. *Firma del Acuerdo final de paz con las FARC-EP en Cartagena*. 2016.

15 Registraduría Nacional del Estado Civil. *Plebiscito del 2 de octubre de 2016*.

16 ROMERO, C. *Los cambios en el Acuerdo de Paz*. Bogotá: Centro Nacional de Memoria Histórica, 2016.

17 Véase Congreso de la República. *Gaceta* n.º 53, 2016; Congreso de la República. *Gaceta* n.º 65, 2017; Congreso de la República. *Gaceta* n.º 75, 2017.

18 El estudio de este acto legislativo llegó a la Corte Constitucional mediante una acción pública de inconstitucionalidad. Para información sobre esta acción véase RODRÍGUEZ PEÑARANDA, M. *La “dificultad contra-mayoritaria” en el caso colombiano. Acción pública de inconstitucionalidad y democracia participativa*. En *Revista Derecho del Estado*, Universidad Externado de Colombia. N.º 8, 2000, 213-253.

En la demanda presentada, la parte accionante demandó la constitucionalidad de los artículos 1 y 2 del Acto Legislativo 01 de 2016¹⁹. El demandante argumentó que el artículo 1 violaba parcialmente un eje definitorio de la Constitución conocido como el principio de rigidez constitucional, supremacía de la Constitución y control constitucional de las leyes; mientras que el artículo 2 sustituía parcialmente, a su entender, el principio de separación de poderes²⁰. En este marco, la Corte aprovechó el análisis que estaba realizando sobre la constitucionalidad de los artículos 1 y 2 para estudiar la vigencia del Acto Legislativo.

En esa oportunidad, para realizar el estudio del Acto Legislativo la Corte tuvo que referirse en primer término a la vigencia o la vocación de vigencia que tiene el acto reformativo de la Constitución²¹. Así pues, en desarrollo del estudio de la competencia el alto tribunal llegó a algunas conclusiones que directamente habilitaban el conocimiento de la Corte sobre los asuntos demandados. Este análisis previo es una condición habilitante del ejercicio de control que hace la Corte.

La Corte se ha referido en varias oportunidades al artículo 5.º del Acto Legislativo 01 de 2016, algunas de las cuales revisten un especial interés para nuestro objeto de estudio por cuanto abordan el problema de su interpretación con efectos directos en la vigencia. La primera vez corresponde a la sentencia citada anteriormente del año 2016. Luego vuelve a referirse al tema en la providencia A-024 de 2017, donde la Corte analiza una solicitud de nulidad de la sentencia C-699 de 2016 y realiza apreciaciones sobre el alcance de la decisión de la antes mencionada. Por otro lado, en la sentencia C-160 de 2017 la Corte reitera los criterios interpretativos que deben ser tenidos en

19 A partir de la sentencia C-551 de 2003 se ha constituido en Colombia una doctrina conocida como el juicio de sustitución, bajo la cual se han establecido límites “competenciales” al poder de reforma constitucional del Congreso de la República mediante acto legislativo; véase, al respecto, RAMÍREZ CLEVES, G. *El control material de las reformas constitucionales mediante acto legislativo*. En *Revista Derecho del Estado*, Universidad Externado de Colombia. N.º 18, 2006, 3-32.

20 Las acciones de inconstitucionalidad se presentan por vicios formales, de conformidad con lo estipulado en el artículo 241 numeral 1 C.P. Véase RAMÍREZ CLEVES, G. *Reformas a la Constitución de 1991 y su control de constitucionalidad: entre democracia y demagogia*. En *Revista Derecho del Estado*, Universidad Externado de Colombia. N.º 21, 2008, 145-176.

21 La Corte Constitucional, en las sentencias C-634 de 2011 y C-699 de 2016, estableció que ella tiene competencia para realizar control de constitucionalidad sobre normas que, a pesar de no haber sido promulgadas, tienen vocación de vigencia. Igualmente, es relevante señalar que estas son las dos únicas sentencias que existen de conformidad con el buscador de la Corte Constitucional.

cuenta para hablar de *refrendación popular* y que fueran definidos en el fallo C-699 de 2016, para concluir que el proceso refrendatorio ya tuvo lugar y, por tanto, que el Acto Legislativo 01 de 2016 está vigente.

Finalmente, en la sentencia C-332 de 2017, la Corte estudia la constitucionalidad del artículo 5.º del Acto Legislativo 01 de 2016. Sin embargo, se tiene que declarar inhihida por ineptitud de la demanda, puesto que esta no cumple con el requisito de certeza, porque no explica cómo o en qué sentido el citado artículo violaría un eje axial de la Constitución Política. Además de no satisfacer la demanda los requisitos de pertinencia y suficiencia, dado que el criterio de los actores no es el adecuado para emprender un juicio de sustitución que, además, requiere de una argumentación suficiente que la demanda no contiene. Por este motivo, la misma será excluida del análisis, pues, en efecto, no contiene elementos novedosos respecto a los establecidos por las sentencias C-699 de 2016 y C-160 de 2017^[22].

2. LOS TIPOS DE INTERPRETACIÓN SEGÚN RAZ

La interpretación del artículo 5.º del Acto Legislativo 01 de 2016 tiene importantes implicaciones en la vigencia del *Fast Track*. En este sentido, el concepto de interpretación representa un elemento de singular relevancia; es decir que la actividad interpretativa constitucional que en este caso recae sobre la Corte Constitucional tendrá incidencias de relevancia jurídica y política fundamentales.

Una aproximación inicial al concepto de interpretación nos conduce a pensar que es un término equívoco, porque bien puede significar una explicación o una ejecución²³. Sin embargo, para autores como Joseph Raz es posible que la interpretación sea unívoca y refiera puntualmente a la forma de lograr una comprensión de relevancia jurídica²⁴.

El tema de la interpretación constitucional ha suscitado debates importantes²⁵, los cuales no abordaremos en este documento²⁶. Baste con referir

22 Para el concepto de precedente véase CASTILLO CÓRDOVA, L. *Los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional*. 3.ª ed. Lima: Gaceta Jurídica, 2018.

23 RAZ, J. *Intention in Interpretation*. En GEORGE, R. P. (ed.), *The Autonomy of Law. Essays on Legal Positivism*. Oxford: Oxford University Press, 1996, 201.

24 *Ibíd.*, 201.

25 Para ilustrar este punto, baste hacer referencia a los debates sobre el aborto, la eutanasia y el matrimonio de parejas del mismo sexo, entre otros. Véase Corte Constitucional. Sentencias C-239 de 1997, C-355 de 2006 y SU-274 de 2016.

26 KAY, R. S. *Construction, Originalist Interpretation and the Complete Constitution*. En *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law Online*. 19, 1, 2016; SOLUM, L.

que es un tema de gran impacto porque la Constitución es una norma jurídica exigible de cumplimiento directo²⁷.

Este artículo está focalizado en la interpretación del artículo 5.º del Acto Legislativo 01 de 2016 que se presenta en el caso. A partir de la contribución de Joseph Raz es posible categorizar los tipos especiales de interpretación, a los que se refiere en alguno de sus ensayos²⁸.

Para ello, es importante señalar los siguientes presupuestos: i) la interpretación se realiza de un original, ii) una interpretación muestra el significado del original y iii) la interpretación está sujeta a la evaluación como correcta o incorrecta²⁹.

De acuerdo con Raz, existen tres tipos de interpretación. El primero es la interpretación conservante, la cual busca restablecer el significado que el texto tiene para alguien, o su significado en un tiempo pasado en una cultura. Un segundo tipo de interpretación es la convencional, es decir, la que explica el significado que la gente usualmente cree que el texto posee en un momento y lugar determinado. Y el tercer tipo de interpretación es la innovadora, esto es, aquella que explica por primera vez el significado que el texto original tiene; y se diferencia de las conservante porque explica un significado distinto al que comúnmente tiene para la gente³⁰.

Cierto es que lo que es interpretado puede tener distintos significados. Esto conduce a que pueden existir interpretaciones diferentes pero compatibles, las cuales son interpretaciones más abarcadoras del original, siempre que estas no sean auto-contradictorias. En el evento en que lo sean, se trataría de interpretaciones incompatibles y por ende mutuamente excluyentes³¹.

B. *Originalist Methodology*. En *The University of Chicago Law Review*. 84, 2017; SOLUM, L. B. *Originalist Theory and Precedent: A Public Meaning Approach*. En *The University of Chicago Law Review*. 33, 3, 2018, 451-470.

27 Véase CASTILLO CÓRDOVA, L. *Los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional*, cit.; QUINCHE RAMÍREZ, M. F. *Derecho constitucional colombiano de la Carta de 1991 y sus reformas*. 3.ª ed. Bogotá: Universidad del Rosario, 2009.

28 RAZ, J. *The Authority of Law*. Oxford: Oxford University Press, 1979; RAZ, J. *Intention in Interpretation*, cit.; RAZ, J. *Sobre la autoridad y la interpretación de las constituciones. Algunas consideraciones preliminares*. En *Anuario de Derechos Humanos*. 2, 2001, 893-956; RAZ, J. *Between Authority and Interpretation: On the Theory of Law and Practical Reason*. Oxford: Oxford University Press, 2009.

29 RAZ, J. *Intention in Interpretation*, cit., 202.

30 *Ibíd.*, 203-204.

31 *Ibíd.*, 204-205.

3. LA INTERPRETACIÓN USADA POR LA CORTE CONSTITUCIONAL: SENTENCIAS C-699 DE 2016 Y C-160 DE 2017

La Corte Constitucional ha reconocido que el término *refrendación popular* del artículo 5.º del Acto Legislativo 01 de 2016 contempla todo mecanismo de participación que implique un proceso en el que haya participación ciudadana directa, con resultados interpretados de buena fe, que concluya mediante el reconocimiento de una autoridad revestida de legitimidad democrática. En otras palabras, todo proceso que contemple mecanismos de participación directos e indirectos con ciertas condiciones podría satisfacer el significado del término *refrendación popular*, dando lugar de esta manera a una idea amplia del concepto.

A esta conclusión llegó la Corte examinando dos posturas interpretativas: primero, una interpretación tradicional o conservante; y segundo, una interpretación innovadora que permita dotar de contenido normativo a la expresión *refrendación popular*³².

La primera interpretación que podría catalogarse como conservante sería una mediante la cual el término *refrendación popular* necesariamente sea interpretado a la luz del primer Acuerdo de Paz y por ende remita a un mecanismo de participación popular en los términos del Proyecto de Ley Estatutaria n.º 156 Cámara de 2015 y 94 de 2015 Senado³³, de los cuales surgió la Ley 1806 de 2016 donde se estableció el plebiscito como el medio de participación ciudadana para llevar a cabo la *refrendación popular* directa.

Se cataloga como interpretación conservante en la medida en que la disposición se comprende con base en el significado original al momento de la expedición del Acto Legislativo, y por ende este tipo de interpretación buscaría recuperar el significado que tenía el artículo 5 antes de la derrota en el plebiscito. Esta interpretación es razonable porque refleja la voluntad que tenía el constituyente derivado al momento de expedir el acto reformativo.

Por otro lado, la segunda interpretación consiste en no limitar la aplicación del concepto de *refrendación popular* al sentido original de la disposición –entiéndase mecanismo de participación referenciado en el primer Acuerdo de Paz (plebiscito)–, sino cambiar el sentido originario de la disposición por

32 Sobre la legitimidad de las decisiones de los tribunales constitucionales véase BERNAL PULIDO, C. *En torno a la legitimidad de la jurisdicción constitucional y la objetividad en el control de constitucionalidad de las leyes*. En *Revista Derecho del Estado*, Universidad Externado de Colombia. N.º 7, 1999, 121-139.

33 Presidencia de la República de Colombia y FARC-EP. Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, Bogotá, 24 de agosto de 2016, 192.

otro que permitiera la aplicación y, por ende, la entrada en vigor del Acto Legislativo 01 de 2016.

Esta segunda interpretación fue adoptada por la Corte Constitucional en las sentencias C-699 de 2016 y C-160 de 2017, mediante las cuales determinó que el de *refrendación popular* es un concepto complejo que comprende elementos tales como ser un proceso con participación ciudadana directa, con o sin intervención de organismos representativos, donde los resultados deben interpretarse de buena fe, y que debe terminarse con una decisión libre y deliberativa de una autoridad revestida de autoridad democrática. Esta interpretación resulta ser razonable atendiendo a razones sociopolíticas derivadas del contexto del país, de tal forma que se debe responder a las nuevas realidades que enfrenta una disposición en un contexto determinado³⁴.

Así pues, la Corte aceptó la refrendación vía Congreso, por ser esta un mecanismo de democracia representativa para la entrada en vigencia del Acto Legislativo.

De esta manera, la Corte optó por una interpretación innovadora, en respuesta a las necesidades políticas y sociales del país, y dejó a un lado la interpretación original de la disposición y la modificó ostensiblemente.

Cabe anotar que ambas interpretaciones son contradictorias entre sí, pues si se toma la interpretación conservante sobre el artículo 5, esta conduciría a sostener que no existió refrendación (al ser el plebiscito el único mecanismo válido); mientras que si se toma la interpretación innovadora, el proceso a través del Congreso podría ser considerado como *refrendación popular*, lo cual conduce a la vigencia del Acto Legislativo. En ese orden de ideas, tenemos que ambas interpretaciones, al ser contradictorias entre sí, son mutuamente excluyentes.

La importancia práctica frente a esta cuestión es la certeza o no de la aplicación del *Fast Track*, contenido en el Acto Legislativo estudiado, y cuya entrada en vigencia depende de la *refrendación popular*.

En otras palabras, si es necesario cumplir la norma X (*refrendación popular*) para que la norma Y (*Fast Track*) entre en vigencia, dos interpretaciones razonables de X, pero mutuamente excluyentes, pueden llevar a equívocos en su cumplimiento y por ende en cuanto a la entrada en vigencia de Y.

34 La refrendación popular es “i) un proceso, porque no se debe tratar de actos únicos o simplificados; que incluya ii) participación ciudadana directa, con o sin intervención de organismos representativos; donde iii) los resultados deben respetar e interpretarse de buena fe, en busca de mayores consensos; el cual iv) debe terminarse por una decisión libre y deliberativa de una autoridad revestida de autoridad democrática y, v) finalmente debe existir un control de constitucionalidad posterior y automático del mismo”. Corte Constitucional. Sentencia C-699 de 2016, párr. 20.

Es cierto que la Corte se ha pronunciado en varias ocasiones sobre esta problemática. En primer término, lo hizo en la sentencia C-699 de 2016, en segundo término, en el auto 024 de 2017, y finalmente, en la sentencia C-160 de 2017.

En cuanto a la C-699 de 2016, la Corte aclaró que el ordenamiento jurídico no definió qué debe ser entendido por *refrendación popular*, pero sí definió cuáles son los elementos que comprende.

Por otra parte, en el auto 024 de 2017 la Corte se refirió al alcance que tiene la providencia de 2016 referida en el párrafo anterior, sosteniendo que no existe realmente un pronunciamiento de fondo sobre la interpretación del artículo 5, la cual finalmente hace en la sentencia C-160 de 2017. Así, en esta última oportunidad la Corte determinó:

... se cumplieron los requisitos para la Refrendación Popular del Acuerdo Final, debido a que se trató de un (i) proceso, (ii) en el cual hubo participación ciudadana directa, (iii) cuyos resultados fueron respetados, interpretados y desarrollados de buena fe, en un escenario de mayores consensos y (iv) concluyó en virtud de una expresión libre y deliberativa de una autoridad revestida de legitimidad democrática, para el caso, el Congreso de la República³⁵.

4. ANÁLISIS DE LA REFRENDACIÓN POPULAR A LA LUZ DE LOS TIPOS DE INTERPRETACIÓN DE RAZ

En esta sección procedemos a examinar la interpretación realizada por la Corte Constitucional del siguiente artículo: “Artículo 5.º *Vigencia*. El presente acto legislativo rige a partir de la refrendación popular del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera”³⁶.

Para efectos del análisis, es posible dividir la disposición normativa del artículo 5.º en tres componentes principales. El primero es “[e]l presente acto legislativo”, el cual hace referencia al documento de reforma constitucional que tiene su vigencia suspendida por una condición suspensiva –*refrendación popular*–. El segundo término es la condición suspensiva: “rige a partir de la *refrendación popular*”. Este componente está sujeto al alcance de lo que la Corte entiende por *refrendación popular*. Y finalmente, el tercer componente es el Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera.

35 Corte Constitucional. Sentencia C-699 de 2016, párr. 20.

36 Congreso de la República. Acto Legislativo 01 de 2016.

El tribunal constitucional analiza el contenido de la expresión *refrendación popular* con posterioridad a la celebración de los dos acuerdos de paz. Es decir, la Corte entiende por parte del tercer componente a los dos acuerdos sin distinción.

Frente al artículo 5.º del Acto Legislativo 01 de 2016, la Corte analiza dos interpretaciones razonables pero mutuamente excluyentes, las cuales en términos de Raz podrían ser catalogadas como conservante e innovadora. Esta condición nos permite sostener que, si se escoge una, se debe excluir la otra.

Para empezar, la interpretación innovadora utilizada por la Corte del término *refrendación popular* es equivocada por cuanto se fundamentó en la existencia de sucesos significativos que justifiquen acudir a un nuevo significado del original, distinto al que el común de la gente reconoce. Esta interpretación está supeditada a los márgenes semánticos del contexto de expedición del Acto Legislativo, que precisamente estaba dirigido a entender por *refrendación popular* un concepto genérico y comprensivo.

Esta interpretación la justifica la Corte en que el Acto Legislativo no definió lo que debe entenderse por *refrendación popular*, por lo cual acuden los magistrados de la alta corporación a aproximaciones conceptuales relevantes en la jurisprudencia nacional y la teoría constitucional y jurídica en general. Además, consideran que las expectativas originales, aunque informan, no determinan el sentido de la interpretación constitucional. Esto por cuanto al momento de expedición de la norma, los redactores no lograron prever ciertos desenvolvimientos sociales y políticos capaces de desajustar el balance de principios contenido en sus reglas. De esta forma, para la Corte Constitucional la negativa del plebiscito es un suceso significativo que permite acudir a una nueva interpretación.

Sin embargo, el uso de esta interpretación resulta ser insatisfactorio por cuanto: (i) no existió un paso de tiempo significativo que permitiera sostener que el lenguaje y el contexto del país habían resignificado el término de *refrendación popular* para que se cobijara dentro de él mecanismos de participación democráticos directos e indirectos (no pasaron tres meses entre el plebiscito y la refrendación vía Congreso de la República); (ii) esta interpretación desconoce la voluntad del legislador contemplada en la Gaceta 02 de 2015 donde se consigna la discusión de las consecuencias jurídicas de la votación del plebiscito que se había escogido como instrumento para llevar a cabo al refrendación popular por participación directa de la ciudadanía. Y finalmente, (iii) esta interpretación innovadora podría ser considerada como una interpretación que se escapa del original sin satisfacer los requisitos implícitos de cambios sociales significativos que motiven la reinterpretación. Esto por cuanto el voto por el “no” es una decisión política, propia de

las sociedades democráticas, que no supone un cambio significativo de las condiciones sociales del país.

Ahora bien, evaluemos la aplicación de los otros dos tipos de interpretación. Si la Corte aplicara la interpretación conservante a la expresión estudiada, la refrendación requeriría la realización de un mecanismo de participación directa para la entrada en vigencia del Acto Legislativo. Esta interpretación sería correcta, en la medida en que correspondería con el significado de la expresión *refrendación popular* al momento de la expedición de la norma. Sin embargo, esta interpretación sería posiblemente inconstitucional; esto por cuanto, en primer lugar, desconocería la voluntad del constituyente derivado plasmada en el acto reformativo de la Constitución, ya que la exigencia del mecanismo de participación directa haría fútil el ejercicio realizado por el Congreso y le quitaría cualquier efecto útil al trámite legislativo desarrollado para la aprobación del Acto Legislativo 01 de 2016 de forma indefinida³⁷; y porque, en segundo lugar, como fruto de la dilación en la ratificación del Acuerdo de Paz y ante el riesgo de volver a la guerra, se podría considerar vulnerado el artículo 22 constitucional, que establece la paz como un derecho fundamental y una obligación, el cual para ser garantizado como derecho y ser cumplido como obligación requeriría la refrendación de lo acordado³⁸.

Finalmente, el uso de la interpretación convencional por parte de la Corte requeriría la existencia de un consenso entre la población sobre el significado del término, pues esta interpretación acude al significado de los términos apoyándose en lo que la gente usualmente cree en un momento y un lugar determinados. No obstante, la interpretación convencional, aunque más plausible para el presente caso (por el grado de legitimidad con que contaría la interpretación), exige la presencia de consensos que en este caso no existen, pues, como se ha mostrado, en el debate de la opinión pública no hay consenso sobre el significado de la expresión³⁹.

37 Cabe recordar que, en ese contexto, la prolongación indefinida de la refrendación del Acuerdo de Paz hasta tanto no se desarrollara un nuevo mecanismo de participación ciudadana directa ponía en grave riesgo la estabilidad y consolidación del Acuerdo de Paz logrado entre las FARC-EP y el Gobierno colombiano. Véase WILCHES, J. *Seis riesgos de tener el proceso en suspenso*. Bogotá: La Silla Vacía, 2016.

38 Constitución Política de 1991, art. 22: “La paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento”.

39 El País.com.co. *Terminó la vigencia del ‘fast track’ para aterrizar los acuerdos de La Habana*, 2017; El Tiempo. *Firma del Acuerdo final de paz con las FARC-EP en Cartagena*, 2016; La Opinión. *Refrendación vía Congreso sí es legítima: Procuraduría*, 2016; Revista Semana. *Fallo del Fast Track: ¡No se entendió!*, 2016.

Frente a las tres posibilidades de interpretación del término *refrendación popular* según Raz, se tiene que ninguna lograr resolver de forma adecuada la problemática. La siguiente tabla resume el análisis desarrollado.

<i>Tipo de interpretación</i>	<i>Resultado del análisis</i>
Innovadora	En el lapso de tiempo no se presentaron hechos significativos que motivaran una reinterpretación del término <i>refrendación popular</i> .
Conservante	Su aplicación sería problemática y posiblemente inconstitucional. Volvería inútil la voluntad del constituyente derivado al prolongar indefinidamente la vigencia del Acto Legislativo.
Convencionalista	No existen los consensos en la población sobre el significado del término, por lo cual no puede ser aplicada.

CONCLUSIONES

Con base en lo anterior, la Corte Constitucional en el caso estudiado acudió solo a una interpretación innovadora, descartando la interpretación conservante y sin analizar la interpretación convencional. El uso de la interpretación innovadora sería incorrecto, siguiendo a Raz, por la ausencia de hechos significativos que generaran la necesidad de reinterpretar el significado de la expresión *refrendación popular*.

El uso de los dos tipos de interpretación restantes también sería insuficiente para dar una respuesta constitucional sobre la interpretación de la expresión analizada, pues la interpretación convencional requeriría de consensos que en ese momento no existían para ser utilizada, al paso que la conservante desconoce la voluntad del constituyente derivado que solo unos meses antes había expedido un Acto Legislativo que esperaba entrar en vigencia.

En síntesis, los tipos de interpretación de Raz son insuficientes para establecer una línea de interpretación clara para la expresión estudiada. Si bien es cierto la más cercana sería la interpretación conservante, su aplicación entraña otras problemáticas de índole constitucional que escapan al alcance de este escrito, pero que ciertamente ameritan futuros estudios que permitan evaluar, entre otras cuestiones, si sería admisible constitucionalmente que una interpretación de la Corte Constitucional dejara sin efectos la voluntad del constituyente derivado e incluso contrariara ciertas disposiciones constitucionales.

REFERENCIAS

- ANDALUZ, H. *La estructura del sistema jurídico: las relaciones entre las fuentes del derecho en la Constitución vigente*. En *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. 2010, 13-46.
- ATIENZA, M. *Interpretación constitucional*. Bogotá: Universidad Libre, 2016.
- BBC Mundo. *Colombia: ganó el “No” en el plebiscito por los acuerdos de paz con las FARC*. 2 de octubre de 2016. Disponible en: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-37537187>
- BECHARA LLANOS, A. Z. *Jurisprudencia de principios e interpretación de la Constitución. El escenario de la Corte Constitucional colombiana*. En *Justicia*, Universidad Simón Bolívar. 22, 32, 2017, 15-37.
- BENÍTEZ, V. y GONZÁLEZ, G. A. *El rol de las cortes y la protección de la democracia. Una aproximación desde regímenes transicionales*. En *Revista Derecho del Estado*, Universidad Externado de Colombia. N.º 36, 2016, 41-67.
- BERNAL PULIDO, C. *En torno a la legitimidad de la jurisdicción constitucional y la objetividad en el control de constitucionalidad de las leyes*. En *Revista Derecho del Estado*, Universidad Externado de Colombia. N.º 7, 1999, 121-139.
- BERNAL PULIDO, C. *El precedente en Colombia*. En *Revista Derecho del Estado*, Universidad Externado de Colombia. N.º 21, 2008.
- CASTILLO CÓRDOVA, L. *Los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional*. 3.ª ed. Lima: Gaceta Jurídica, 2018.
- DÍAZ REVORIO, F. *Interpretación de la Constitución y juez constitucional*. En *Revista IUS*. 10, 37, 2016, 9-31.
- El Colombiano. *Termina el Fast Track. ¿Qué sigue?* 28 de noviembre de 2017. Disponible en: <https://www.elcolombiano.com/opinion/editoriales/termina-el-fast-track-que-sigue-XE7776617>
- El Espectador. *Este es el texto completo del Acuerdo Final entre Gobierno y las Farc*. 26 de agosto de 2016. Disponible en: <https://www.eltiempo.com/politica/proceso-de-paz/texto-completo-del-acuerdo-final-de-paz-entre-gobierno-y-farc-32473>
- El País.com.co. *La profunda polarización por el plebiscito en esta “lluvia” de trinos*. 2016.
- El País.com.co. *Terminó la vigencia del “fast track” para aterrizar los Acuerdos de La Habana*. 2017.
- El Tiempo. *Firma del Acuerdo Final de paz con las FARC-EP en Cartagena*. 2016.
- HÄBERLE, P. *El rol de los tribunales constitucionales ante los desafíos contemporáneos* (entrevista de César Landa). En *Pensamiento Constitucional*, PUCP-MDC. Año III, n.º 3, 1996, 288.

- HÄBERLE, P. *El Estado constitucional*. Ciudad de México: UNAM, 2003.
- HENAO, G. y MENDIETA, D. *La aprobación de la adopción igualitaria en Colombia y el papel jugado por la Corte Constitucional*. En *Rev. Fac. Direito São Bernardo do Campo*. 25, 1, 2019.
- HERDEGEN, M. *La internacionalización del orden constitucional*. En *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. 2010, 71-81.
- ISLAS MONTES, R. *El caso distinto: un caso para el juez constitucional*. En *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. 2010, 13-46.
- KAY, R. S. *Construction, Originalist Interpretation and the Complete Constitution*. En *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law Online*. 19, 1, 2016.
- LAFUENTE, J. *Colombia: Uribe rechaza el nuevo Acuerdo de Paz entre el Gobierno y las FARC y pide un nuevo plebiscito*. Cali: El País.com.co, 2016.
- LANDAU, D. y DIXON, R. *Abusive Judicial Review: Courts against Democracy*. Sacramento, 2019.
- La Opinión. *Refrendación vía Congreso sí es legítima: Procuraduría*. 2016.
- Presidencia de la República de Colombia y FARC-EP. *Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera*. 24 de agosto de 2016.
- Presidencia de la República de Colombia y FARC-EP. *Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera*. 24 de noviembre de 2016.
- PULIDO ORTIZ, F. *Control constitucional abstracto, concreto, maximalista y minimalista*. En *Prolegómenos. Derechos y Valores*. N.º 27, 2011, 165-180.
- PULIDO ORTIZ, F. *Poderes normativos de la Corte Constitucional colombiana*. En *Ius et Praxis*. 24, 3, 2018, 309-334.
- QUIROGA LEÓN, A. *La interpretación constitucional*. En *Revista de la Facultad de Derecho*, PUPC. N.º 39, 1985, 323-343.
- QUINCHE RAMÍREZ, M. F. *Derecho constitucional colombiano de la Carta de 1991 y sus reformas*. 3.ª ed. Bogotá: Universidad del Rosario, 2009.
- RAMÍREZ CLEVES, G. *El control material de las reformas constitucionales mediante acto legislativo*. En *Revista Derecho del Estado*, Universidad Externado de Colombia. N.º 18, 2006, 3-32.
- RAMÍREZ CLEVES, G. *Reformas a la Constitución de 1991 y su control de constitucionalidad: entre democracia y demagogia*. En *Revista Derecho del Estado*, Universidad Externado de Colombia. N.º 21, 2008, 145-176.
- RAZ, J. *The Authority of Law*. Oxford: Oxford University Press, 1979.
- RAZ, J. *Intention in Interpretation*. En GEORGE, R. P. (ed.), *The Autonomy of Law, Essays on Legal Positivism*. Oxford: Oxford University Press, 1996, 199-233.

- RAZ, J. *Sobre la autoridad y la interpretación de las constituciones. Algunas consideraciones preliminares*. En *Anuario de Derechos Humanos*. 2, 2001, 893-956.
- RAZ, J. *Between Authority and Interpretation. On the Theory of Law and Practical Reason*. Oxford: Oxford University Press, 2009.
- RAZ, J. *Legal Positivism and the Sources of Law*. En KAVANAGH, A., and OBERDIEK, J. eds. *Arguing about Law*. London and New York: Routledge, 2009, 117-126.
- RCN Radio. *Plebiscito por la paz, el día que marcó la historia de Colombia*. 2 de octubre de 2018.
- Registraduría Nacional del Estado Civil. *Plebiscito 2 octubre 2016*.
- Revista Semana. *Plebiscito por la paz: entre fachos y castrochavistas*. 2 de septiembre de 2016.
- Revista Semana. *Fallo del Fast Track: ¡No se entendió!* 2016.
- Revista Semana. *Corte le pone “tatequieto” al uso del fast track*. 2017.
- RODRÍGUEZ ALZATE, S. *Interpretación constitucional y judicial. Como leer sentencias judiciales*. En *Prolegómenos. Derechos y Valores*. N.º 13, 2010, 79-98.
- RODRÍGUEZ PEÑARANDA, M. *La “dificultad contra-mayoritaria” en el caso colombiano. Acción pública de inconstitucionalidad y democracia participativa*. En *Revista Derecho del Estado*, Universidad Externado de Colombia. N.º 8, 2000, 213-253.
- ROMERO, C. *Los cambios en el Acuerdo de Paz*. Bogotá: Centro Nacional de Memoria Histórica, 2016.
- SOLUM, L. B. *Originalist Methodology*. En *The University of Chicago Law Review*. 84, 2017.
- SOLUM, L. B. *Originalist Theory and Precedent: A Public Meaning Approach*. En *The University of Chicago Law Review*. 33, 3, 2018, 451-470.
- WILCHES, J. *Seis riesgos de tener el proceso en suspenso*. Bogotá: La Silla Vacía, 2016.

Legislación y jurisprudencia

- Congreso de la República. Acto Legislativo 01 de 2016.
- Congreso de la República. *Gaceta* n.º 53 de 2016.
- Congreso de la República. *Gaceta* n.º 65, de 2017.
- Congreso de la República. *Gaceta* n.º 75 de 2017.
- Congreso de la República. Ley Estatutaria 1806 de 2016.
- Constitución Política de 1991.

Corte Constitucional. Sentencia C-239 de 1997.

Corte Constitucional. Sentencia C-355 de 2006.

Corte Constitucional. Sentencia C-699 de 2016.

Corte Constitucional. Sentencia SU-274 de 2016.

Corte Constitucional. Sentencia C-160 de 2017.

Corte Constitucional. Auto 024 de 2017.

Corte Constitucional. Auto 123 de 2019.