

79

SERIE
DOCUMENTOS DE TRABAJO
DEPARTAMENTO DE DERECHO CONSTITUCIONAL

**Sobre la naturaleza jurídica del
acuerdo de Paz**

Diego Moreno Cruz, y Alfonso Palacios
Torres

SERIE DOCUMENTOS DE TRABAJO

El Departamento de Derecho Constitucional es una de las unidades académicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Externado de Colombia. Sus documentos de trabajo dan a conocer los resultados de los proyectos de investigación del Departamento, así como las ideas de sus docentes y de los profesores y estudiantes invitados. Esta serie reúne trabajos de cinco importantes áreas del conocimiento: el derecho constitucional, el derecho internacional, la sociología jurídica, la teoría y filosofía jurídica,

Las opiniones y juicios de los autores de esta serie no son necesariamente compartidos por el Departamento o la Universidad.

Los documentos de trabajo están disponibles en www.icrp.uexternado.edu.co/

Serie *Documentos de Trabajo*, n.º 79
Sobre la naturaleza jurídica del acuerdo de Paz
Diego Moreno Cruz y Alfonso Palacios Torres

Este documento puede descargarse de la página web del departamento solo para efecto de investigación y para uso personal. Su reproducción para fines diferentes, bien sea de forma impresa o electrónica, requiere del consentimiento del autor y la editora. La reproducción de los documentos en otros medios impresos y/o electrónicos debe incluir un reconocimiento de la autoría del trabajo y de su publicación inicial.

Los autores conservan los derechos de autor. La publicación de este texto se hace bajo los parámetros del *Creative Commons Attribution*. El autor del documento debe informar al Departamento de Derecho Constitucional si el texto es publicado por otro medio y debe asumir la responsabilidad por las obligaciones consecuentes.

Para efectos de citación, debe hacerse referencia al nombre completo del autor, el título del artículo y de la serie, el año, el nombre de la editora y la editorial.

© 2015, Departamento de Derecho Constitucional,
Universidad Externado de Colombia.
Paola Andrea Acosta, Editora
Calle 12 n.º 1-17 Este, Of. A-306. Bogotá, Colombia
www.icrp.uexternado.edu.co/

Presentación

Los *Documentos de Trabajo* son un espacio para la reflexión y el debate. A diferencia de otros formatos, esta serie ofrece un palco para los trabajos inacabados, para la discusión de las ideas en formación y el perfeccionamiento de los procesos de investigación. Se trata pues, de textos que salen a la luz para ser enriquecidos con la crítica y el debate antes de pasar por el tamiz editorial.

En esta colección se sumarán cinco grandes áreas del conocimiento: el derecho constitucional, el derecho internacional, la sociológica jurídica, la teoría y filosofía del derecho. Además, de poner a prueba nuestras ideas, el cometido principal de esta publicación es aportar a los debates actuales, tanto aquellos que se viven en la academia como los que resultan de la cada vez más compleja realidad nacional e internacional.

Esta publicación está abierta a todos los miembros de nuestra Casa de Estudios, profesores y estudiantes, así como a quienes nos visitan. Esperamos contar con el aporte de todos aquellos interesados en la construcción de academia.

MAGDALENA CORREA HENAO
*Directora del Departamento
de Derecho Constitucional*

PAOLA ANDREA ACOSTA A.
Editora

Sobre la naturaleza jurídica del acuerdo de Paz

INTRODUCCIÓN

Desde sus inicios, los documentos de trabajo fueron concebidos como herramientas que propicien la reflexión y el debate, en el que los trabajos inacabados, con ideas en formación, pueden ser enriquecidos con la crítica y el debate resultante de esta.

En este sentido, el Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Externado de Colombia ha decidido echar mano de los valiosos insumos contenidos en las intervenciones que ha realizado frente a los procesos de constitucionalidad que se siguen en la Corte Constitucional, para así hacer visible las ideas de nuestros docentes frente a importantes temas de trascendencia constitucional, sometiendo estas consideraciones a la crítica pública, siempre tan necesaria y enriquecedora.

La intervención que a continuación se presenta fue realizada por los docentes Diego Moreno Cruz y Alfonso Palacios Torres, quienes intervinieron en el trámite del control de constitucionalidad de la Resolución 339 de 2012.

1. OBJETO DE LA INTERVENCIÓN

En la demanda se solicita a la Corte resolver un problema interpretativo específico: qué significado atribuir a la expresión “acuerdo” entre tres significados alternativos: (i) acto administrativo, (ii) decreto constitucional autónomo, (iii) acuerdo especial, en los términos del derecho internacional humanitario. Adicionalmente, en ella se pide a la Corte que atribuya a la palabra “acuerdo” el significado (iii), bajo un significado específico de “acuerdo especial” y que excluya las otras interpretaciones alternativas, es decir, los significados (i) y (ii), por ser normas jurídicas inconstitucionales.

Ahora bien, en relación con el objeto de la demanda, la Corte solicita al Externado pronunciarse sobre las cuatro cuestiones siguientes. **Primera:** Naturaleza jurídica de los acuerdos general, temáticos y final de los diálogos de paz, su jerarquía normativa y límites en relación con el Derecho Internacional Humanitario (artículo 3 común, acuerdos especiales) y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. **Segunda:** Alcance de la

competencia de un Tribunal Constitucional sobre los acuerdos de paz. **Tercera:** Función constitucional del Congreso de la República en los acuerdos de paz. **Cuarta:** Mecanismos de participación ciudadana (refrendación) ante los acuerdos de paz.

2. SOBRE EL PROBLEMA INTERPRETATIVO Y DE APLICACIÓN DEL DERECHO

Primera Cuestión: Sobre la decisión inhibitoria

Estos argumentos se relacionan a su vez con la **primera y segunda** cuestión formulada por la Corte, es decir, con cuál es la “naturaleza jurídica de los acuerdos general, temáticos y final de los diálogos de paz (...)” y cuál es el “alcance de la competencia de un Tribunal Constitucional sobre los acuerdos de paz”, respectivamente.

Respecto a estas dos cuestiones, consideramos que en el proceso originado con la acción pública de inconstitucionalidad presentada en contra de la resolución 339 de 2013, la Corte Constitucional debe declararse inhibida.

Las razones que sustentan esta determinación tienen fundamento en una cuestión insalvable, que previene a la Corte de ejercer su jurisdicción en este caso: la naturaleza política del acto acusado. En efecto, como sostendremos, el Acuerdo General con el cual se iniciaron diálogos con la guerrilla de las FARC, los acuerdos específicos que con ella se alcancen y el Acuerdo Final – en el que se plasmarán las condiciones acordadas por los negociadores de parte y parte-no son normas jurídicas (disposiciones normativas con algún significado atribuido), por lo tanto, no pueden ser objeto de juicio de constitucionalidad por parte del honorable tribunal que ustedes presiden.

A partir de esta cuestión de naturaleza del acto acusado, se desprenden consecuencias de técnica procesal constitucional que sustentarían un fallo inhibitorio, como son la falta de certeza –pues no se demanda una norma jurídica existente-, la falta de pertinencia –pues no se plantea una acusación de naturaleza constitucional, sino política- y la falta de especificidad –pues no se explica adecuadamente (es imposible hacerlo) qué norma de rango constitucional se vulnera con la palabra “Acuerdo” contenida en la Resolución 339 de 2012-.

Pasaremos a explicar las anteriores afirmaciones.

A) El Acuerdo General, los acuerdos específicos y el Acuerdo Final son actos políticos del Gobierno colombiano.

Los acuerdos acusados en la demanda son fruto de las negociaciones que el Gobierno colombiano, liderado por el Presidente de la República –art. 10 de

la ley 418 de 1997, modificado por el art. 4 de la ley 782 de 2002-, realiza con una organización armada al margen de la ley. Estos acuerdos, al igual que la generalidad de los acuerdos de paz (Bell, Christine; *Peace Agreements: Their Nature and Legal Status* en *The American Journal of International Law*, vol100, No. 2, 2006: pp. 373-412) tienen como objetivo determinar los compromisos que las partes en negociación alcanzan y son mecanismos **mediatos** para el cumplimiento de dichos objetivos.

En efecto, su papel es dar certeza sobre los compromisos adquiridos, pero lejos están de generar obligaciones, mandatos o prohibiciones en sentido normativo, o de crear o cambiar posiciones jurídicas concretas respecto de particulares que puedan ser exigibles directamente en el orden jurídico colombiano. Para esto se necesita que los contenidos acordados sean incorporados en el ordenamiento colombiano conforme a los procedimientos de producción del derecho, de modo tal que sean susceptibles a su vez objeto de interpretaciones específicas: normas jurídicas que constituirán, ahora sí, de modo **inmediato**, obligaciones y derechos para las partes conforme a lo acordado.

Esto no significa que los acuerdos de paz no sean acuerdos exigibles a las partes, puesto que, en virtud del principio de buena fe, los negociadores deben hacer todo lo que esté a su alcance para honrar los compromisos contenidos en los acuerdos. Por esta razón, tiene sentido que en algunas ocasiones, incluso, se solicite verificación de organismos internacionales para asegurar que las partes no incumplan los compromisos derivados de los acuerdos. Pero la exigibilidad de estos compromisos no implica que el texto de los Acuerdos automáticamente adquiera la condición de fuente jurídica; por el contrario, su validez y vigencia jurídica depende de que su incorporación se realice en observancia de los procedimientos de producción normativa, de modo tal que, por lo menos en razón de su validez formal, sean considerados pertenecientes al ordenamiento jurídico colombiano.

Entender que los Acuerdos son automáticamente mandatos jurídicos haría inviable su ejecución, pues existiría un gran riesgo de que estuvieran viciados de inconstitucionalidad. En efecto, y no entrando en el debate de la forma del cuerpo normativo requerida por la Constitución, si se entendiera que son disposiciones jurídicas (y/o normas jurídicas), en los Acuerdos solo se podría incluir lo que está dentro de las competencias normativas del Gobierno, es decir, sólo se podrían consignar los compromisos que puedan ser desarrollador por medio de actos administrativos; en consecuencia, no podrían incluirse en los Acuerdos de Paz materias que deban ser desarrolladas por el legislador – que, no hay que olvidar, en nuestro ordenamiento se tiene la cláusula general de competencia, artículo 150 de la Constitución-, pues se trataría de una típica extralimitación del ámbito competencial del acto administrativo en perjuicio

de la ley. Este panorama, como resulta evidente, eliminaría la eficacia de los Acuerdos de Paz.

En contra de este argumento, podría decirse que en ocasiones anteriores la Corte ha reconocido naturaleza y, por consiguiente, rango y fuerza legal a actos normativos expedidos por el poder ejecutivo, de manera que los Acuerdos de Paz podrían ser considerados ley en sentido material, como puede inferirse en parte de las argumentaciones expuestas en la demanda.

Esta afirmación no derrota nuestro entendimiento de que los Acuerdos de Paz son acuerdos políticos por dos razones, una práctica y otra técnica. La práctica consiste en que si los Acuerdos fueran ley en sentido material, en todo caso no podrían incluir algún compromiso que implicara un cambio constitucional, y de incluirlo podría ser declarado inconstitucional, pues una disposición jurídica con rango de ley estaría contrariando lo prescrito en la Constitución. La razón técnica es más contundente: cuando la Corte Constitucional ha concluido que un cuerpo normativo tiene rango de ley, así su forma sea la de decreto o cualquier otro nombre que se le haya dado –por ejemplo Acuerdo 01 de 2003 del CNE-, su expedición en todos y cada uno de los casos ha estado prevista en alguna disposición constitucional, que autoriza y determina específicamente el ámbito temático y la competencia para expedir dicho acto. Téngase en cuenta además que en las ocasiones en que se han ignorado las normas constitucionales para incorporar normas jurídicas con rango material de ley, la Corte ha previsto que se respete el procedimiento previsto por la Constitución –por ejemplo, el Auto 280 de 2010 que obligó a que un Acuerdo complementario se tramitara como Tratado Internacional, por ser materialmente un tratado-. En conclusión, las normas constitucionales son las únicas que pueden crear una excepción a la regla general que consiste en dejar en cabeza del Congreso de la República la facultad de expedir cuerpos normativos con rango de ley; por esta razón, todo cuerpo normativo de autoría del ejecutivo al que se pretenda atribuir el carácter de ley en sentido material, debe ser un cuerpo expedido en virtud de una autorización constitucional expresa.

En este caso se trata de Actos políticos realizados o autorizados por el Presidente en su calidad de jefe de gobierno. No existe justificación alguna para considerarlos como actos normativos –como ley en sentido material- pues no existe disposición constitucional que autorice al Gobierno a expedir *cuerpos normativos de rango legal* en virtud de una negociación de paz. Al día en que esta intervención se presenta, y por tanto en el mismo marco constitucional que determine que lo consignado en los Acuerdos de Paz se convierte automáticamente en cuerpo normativo. Por consiguiente, falta un elemento que el precedente constitucional ha considerado determinante para entender que se está ante un caso de ley en sentido material, que no es otra

cosa que un expreso mandato por parte de la Constitución que autorice al Presidente a expedir actos normativos de rango legal.

Finalmente, y sumado a las razones de técnica de fuentes del derecho anteriormente expuestas, debe decirse que asumir como normas jurídicas los distintos acuerdos alcanzados dentro de las negociaciones de paz, desconoce el contexto en el que se quieren llevar a cabo las negociaciones por parte del Gobierno nacional, análisis que no puede ser ajeno al examen que realiza una Corte Constitucional en sede de constitucionalidad. En efecto, con posterioridad a la iniciación del proceso en el cual se presenta esta intervención, se anunció por parte del Gobierno de Colombia una propuesta de reforma constitucional (incorporada en un Acto Legislativo en trámite) para que, de ser firmado el Acuerdo Final con la guerrilla de las FARC, se incorpore a nuestro ordenamiento jurídico como ley de la República por medio de un procedimiento legislativo especialmente previsto para dicho cuerpo normativo. Pero además, se prevé toda una serie de modificaciones que abreviarían los procedimientos de creación normativa necesarios para traducir a mandatos normativos los compromisos políticos alcanzados en la mesa de negociación, tanto de leyes, como de actos reformativos de la Constitución.

Aunque este es un argumento de contexto, consideramos que resulta relevante para el estudio que realizará la Corte Constitucional, en cuanto deja ver que el propio negociador considera que: i) lo acordado debe convertirse en norma jurídica –sea a través de procedimientos legislativos o de procedimientos de reforma constitucional-; ii) esta es la vía –y no otra- para que lo acordado en la mesa de negociación tenga un carácter vinculante en el orden jurídico colombiano; y iii) para que esto ocurra debe existir una atribución competencial expresa en el texto constitucional –en armonía con el precedente jurisprudencial de la propia Corte Constitucional-.

Son estas las razones en que se apoya nuestra posición respecto de la naturaleza de los Acuerdos firmados por el Gobierno, en desarrollo de las conversaciones con grupos al margen de la ley para alcanzar una paz estable y duradera.

B) Ausencia de certeza, pertinencia y especificidad en la demanda.

De las razones anteriormente enunciadas respecto de la naturaleza del Acuerdo Final, se derivan las conclusiones sobre la ausencia de técnica necesaria en el escrito de presentación de la demanda.

En efecto, el escrito carece de certeza, pues no demanda una norma jurídica existente en el ordenamiento jurídico colombiano. La demanda se dirige contra algunos actos políticos existentes, pero sobre todo, contra otros actos políticos futuros (Acuerdos Específicos aún sin firmar y Acuerdo Final). Por tanto, es evidente que en este caso no se satisface el requisito de que se

demande una norma jurídica existente o que surta efectos en el ordenamiento colombiano. Al tratarse de una demanda contra futuros actos políticos es obvio que la naturaleza del cuestionamiento no es jurídica y, por consiguiente, es patente la inexistencia de un cargo apto para ser conocido en sede de constitucionalidad.

En este sentido, tampoco se satisface el requisito de pertinencia, pues no presenta un problema de naturaleza constitucional, sino que el actor solicita que se acoja la interpretación que más conveniente le parece, según su criterio, lo cual constituye un defecto evidente de una demanda de inconstitucionalidad contra interpretaciones normativas. En efecto, el actor intenta que se desechen interpretaciones cuya existencia no está demostrada en la realidad colombiana, y que sea aceptada como la única acorde con la Constitución una interpretación cuya existencia en decisiones de operadores jurídicos encargados de aplicarla tampoco está demostrada. Esta situación va frontalmente en contra de la exigencia hecha de forma pacífica y constante por la jurisprudencia constitucional -entre otras sentencias, en las recientes c-304 de 2013 y c-259 de 2015-, consistente en que las interpretaciones que se cuestionen en esta sede sean de aplicación en la práctica (es decir, que se trate de interpretaciones jurídicas vigentes). Admitir lo contrario, conlleva el riesgo de que la Corte realice un juicio de (in)conveniencia política, pero no de (in)validez jurídica o de (in)constitucionalidad: el juicio tendría por objeto cuál sería la interpretación más conveniente entre otras opciones interpretativas hipotéticas, pero que no son reales, y, además, versaría sobre acuerdos que aún no existen, es decir, respecto a actos políticos que, en el momento de redactar esta intervención, aún no se han realizado, es decir, se trataría de un juicio de (in)conveniencia sobre acuerdos futuros.

Adicionalmente, carece de pertinencia el cargo por cuanto no se demuestra cómo las interpretaciones distintas a la propuesta -y, por tanto, las alternativas que serían excluidas- van en contra del artículo 22 y del artículo 189 de la Constitución, o del artículo 3° común a los Convenios de Ginebra o el artículo 6° del Convenio III de Ginebra, las cuales son las normas que sirven de parámetro de constitucionalidad al actor. La ausencia de razones de raigambre constitucional es evidente, pues desde la pág. 37 a la 70 el actor desarrolla dos argumentos:

- i) Las interpretaciones que no reconocen que los Acuerdos firmados y por firmar son acuerdos especiales desconocen el artículo 3 de la parte general del Convenio de Ginebra y el artículo 6 del Tercer Convenio de Ginebra, normas jurídicas estas que lo único que hacen es mencionar la posibilidad de que existan acuerdos especiales.

Esta es una argumentación evidentemente circular.

- ii) Se vulnera el artículo 22 –derecho a la paz- si no se reconoce la calidad de acuerdos especiales a los acuerdos tantas veces mencionados, en tanto se estaría desconociendo una obligación del Presidente de la República de procurar por todos los medios el objetivo de la paz –págs. 69 y 70 del escrito de demanda.

Esta interpretación tiene fundamento en un presupuesto que no es necesario: que la paz sólo puede alcanzarse a través de negociaciones que finalicen con la firma de documentos que sean considerados acuerdos especiales. Contenido que, evidentemente, nunca se va a derivar de alguna de las lecturas razonables del artículo 22 de la Constitución. Por esta razón, se hace evidente que la manifestación del actor es fruto de una posición de naturaleza política: lo más conveniente para la realización del objetivo trazado en el artículo 22 de la Constitución es que lo acordado en la mesa de negociaciones sea entendido como un acuerdo especial.

Son estas las razones que nos llevan a sostener que:

- i) La demanda se presenta respecto de un acto con naturaleza política;
- ii) Que por consiguiente carece de certeza; y
- iii) Que adolece, así mismo, de falta de pertinencia, por cuanto plantea problemas de conveniencia y no de naturaleza constitucional.

Por consiguiente, nuestra conclusión es que en este caso, la Corte debe declararse inhibida de conocer el fondo del asunto planteado por el actor en la demanda de inconstitucionalidad analizada.

A continuación se elaborarán una serie de consideraciones que pueden ser relevantes en el caso de que la Corte no acoja los argumentos para inhibirse esbozados en la Parte I-, aborda puntos que consideramos, resultan importantes al momento de evaluar el significado normativo de los acuerdos general, temáticos y final firmados o a firmar en desarrollo de las conversaciones de paz.

Segunda cuestión: Los acuerdos general, temáticos y final de los diálogos de paz, su eventual jerarquía normativa y su relación con el Derecho Internacional Humanitario (artículo 3 común, acuerdos especiales) y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

El objetivo de los acuerdos especiales es que las partes en un conflicto interno cumplan normas de los conflictos internacionales, es decir, que vía acuerdos especiales, además del artículo 3 común y el Protocolo II (que son las normas para los conflictos internos), acuerden cumplir normas de los 4 convenios de

Ginebra y del protocolo I (que son las normas para los conflictos internacionales). Esto tiene una clara racionalidad humanitaria: expandir la protección de los destinatarios del DIH, en un conflicto armado interno, acordando cumplir normas previstas para los conflictos internacionales.

Aun cuando la racionalidad de los acuerdos, general, temáticos y el eventual Acuerdo Final de manera general es humanitaria, en la medida que acabar la guerra es la mejor medida humanitaria, el contenido de los acuerdos de paz no es, en todas sus partes humanitario, en el sentido normal y natural del DIH, de los Convenios de Ginebra y, especialmente del art. 3° común. Verbigracia, en el sentido usual y común del DIH, no hace parte del contenido humanitario crear una jurisdicción para la paz, o realizar un acuerdo sobre la distribución de la propiedad rural en el país, o plantear un sistema de lucha contra los cultivos ilícitos que incluya aspectos como su erradicación y reemplazo, etc.; de manera que aspectos como los mencionados, en el caso de encontrarse incluidos en un acuerdo de paz, no cabrían dentro de la racionalidad humanitaria de los acuerdos especiales.

Con base en las razones antes expuestas, consideramos que si los acuerdos de paz se consideran acuerdos especiales, lo serían únicamente y exclusivamente respecto de los asuntos que sean materia propia del DIH, en el sentido usual en que dicho concepto ha sido utilizado por los operadores jurídicos calificados en esta materia.

Esta interpretación es consecuente con otro de los aspectos que debe determinar la Corte, a saber, si los acuerdos de paz hacen parte del bloque de constitucionalidad.

Tercera cuestión: La pertenencia al bloque de constitucionalidad de los contenidos del DIH que hacen parte del orden jurídico colombiano.

En efecto, si los Acuerdos de paz entraran directamente a formar parte del ordenamiento jurídico colombiano, se hace pertinente preguntarse sobre el rango jurídico que dentro de nuestro sistema les habrá de corresponder.¹

¹ La organización “DeJusticia” propuso, en su intervención ante la Corte Constitucional con ocasión de la demanda sobre la constitucionalidad de la ley estatutaria sobre el plebiscito, que la consideración de los acuerdos de paz como acuerdos de derecho internacional merecería un pronunciamiento de la Corte Constitucional. El siguiente extracto de tal intervención permite corroborarlo: “(...) a diferencia de los acuerdos especiales humanitarios meramente declarativos que se incorporan al derecho colombiano automáticamente pues simplemente reiteran las normas humanitarias, los acuerdos de paz requieren de un mecanismo propio para su ingreso al derecho interno. Ello, por cuanto tales acuerdos desbordan la órbita de la reafirmación de obligaciones de derecho internacional humanitario y, en su lugar, propenden por el fin de la confrontación armada y el afianzamiento de garantías generales de derechos humanos y del Estado de derecho. Una de las vías jurídicas posibles de inclusión de esos acuerdos es, precisamente, la consulta popular especial para la paz, aunque otra vía que también

Ha sido la propia Corte Constitucional la que desde el año 1995, en que se inauguró la figura del bloque de constitucionalidad, ha venido determinando su justificación, alcance y concepto, así como el repertorio de normas lo integran, las consecuencias de tal incorporación y los tipos de bloque de constitucionalidad que existen (*strictu sensu* y *latu sensu*). Así las cosas, no cabe duda de que la Corte Constitucional tiene competencia para determinar si una norma que entra al ordenamiento jurídico colombiano pasa a formar parte del bloque de constitucionalidad.

Un breve barrido a la jurisprudencia de la Corte Constitucional permite constatar que se ha venido ensanchando el ámbito de aplicación del bloque de constitucionalidad, y en esa tarea pueden encontrarse tres tendencias que pueden denominarse así: 1. De los derechos intangibles al régimen general. 2. Del reconocimiento de derechos a su protección, 3. De los tratados ratificados a otros instrumentos internacionales e internos.

En cuanto a la primera tendencia, hasta el año 1999 la Corte sostuvo un rígido parámetro para admitir que un tratado de derechos humanos fuese integrado al bloque de constitucionalidad, consistente en que debía tratarse de un tratado que contuviera derechos no limitables durante los estados de excepción –se los suele denominar “derechos intangibles”-. Esta consideración se fincaba en una lectura parcial del artículo 93, según la cual sólo el inciso 1° constituía una remisión al orden internacional. Los ejemplos paradigmáticos de esa concepción se encuentran en las sentencias C-225 de 1995 y C-329 de 1997. Sin embargo, a partir del año 1999, en especial, desde la sentencia T-483 de 1999, se viene considerando que en virtud del segundo párrafo del artículo 93 de la Constitución, todos los tratados internacionales sobre derechos humanos, ratificados por Colombia, se integran al bloque de constitucionalidad.

La segunda tendencia señalada, esto es, transitar de una consideración según la cual solo formaban parte del bloque los tratados que reconocían derechos humanos a otra en la cual se consideran también incluidos aquellos que los protegen, se tiene que la Corte Constitucional ha flexibilizado el significado jurídico del término “reconocimiento”, empleado en el artículo 93 de la Constitución, para permitir la incorporación de otros tratados sobre derechos humanos que, en sentido estricto, no reconocen aquellos derechos, pero que están orientados a su protección, como es el caso de ciertos tratados de derecho penal internacional. Así, por ejemplo, en la sentencia C-580 de 2002, al realizar la revisión constitucional de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (Belém do Pará), la Corte sostuvo

es posible para tal fin es asimilar el ingreso a los acuerdos de paz, entendidos como pactos vinculantes para las partes también en el ámbito internacional, por una ruta asimilable a la aplicable a los tratados internacionales.” <http://www.dejusticia.org/#!/actividad/2991>

que a pesar de que el objeto de este tratado no es el reconocimiento del derecho de libertad personal, ya realizado en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana de Derechos Humanos, por lo que constituye, más bien, un “mecanismo de erradicación del delito”, este instrumento “comparte con aquellos (que consagran derechos humanos) el mismo fin protector de los derechos esenciales de las personas. En tal medida, puede afirmarse que desde un punto de vista teleológico la Convención reconoce los derechos humanos y establece mecanismos que contribuyen en gran medida a su protección”. La Corte concluyó que, de acuerdo al artículo 93 superior, aquellas garantías establecidas por la Convención contra la desaparición forzada que no hayan sido consagradas en el texto constitucional, se insertan en el bloque de constitucionalidad y orientan su interpretación.

Una situación similar ocurrió con la Convención para Prevenir y Sancionar el Genocidio y con las disposiciones relacionadas con la prohibición del delito de Genocidio del Estatuto de la Corte Penal Internacional. En la sentencia C-488 de 2009, la Corte consideró que los elementos normativos del tipo penal de genocidio del código penal colombiano se ajustaban a la Constitución, entre otras, por estar en consonancia, y no establecer un nivel de protección menor de los derechos humanos, de aquel establecido en la Convención para Prevenir y Sancionar el Genocidio y en el Estatuto de Roma. Consideró como parte de la *ratio decidendi* del caso que “hacen parte del bloque de constitucionalidad aquellos instrumentos de derecho penal internacional aprobados por Colombia, que guardan una relación directa con la protección de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario.”

Este matiz es de gran importancia, pues exige al operador jurídico dar un paso más allá del simple examen formal de la composición de los tratados internacionales, ya que no puede limitarse a la búsqueda de sellos lapidarios que reconozcan la existencia de estos derechos humanos, para trascender a la reflexión e indagación de aquellos valores protegidos bajo la impronta de tales derechos en los instrumentos internacionales. En tal sentido, el amparo de estos valores se impone a cualquier cláusula puntual (que podría ser, p. ej., el entendimiento austero del art. 93 C.P. y asigna a los tratados que versen sobre derechos humanos jerarquía constitucional, en consideración a cierta inapelable relación sustancial existente entre reconocimiento y protección.

Por último, la Corte Constitucional ha incorporado en el bloque de constitucionalidad (tanto en sentido estricto como en sentido lato) disposiciones y normas que están establecidas en instrumentos internacionales. Tales son los casos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y los Deberes

del Hombre de 1948² y la Declaración de los Derechos de los Niños, para mencionar solo algunas Declaraciones de tal tipo. También la jurisprudencia de la Corte Interamericana ha sido incluida en el bloque de constitucionalidad, con valor semejante al de la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Recientemente en la sentencia C-35 de 2016, la Corte Constitucional consideró que los principios de “Pinheiro” y “Deng” forman parte del bloque de constitucionalidad, aunque ciertamente no son tratados internacionales, sino instrumentos que establecen criterios aceptados por la comunidad internacional sobre protección de las víctimas de despojo o desplazamiento en un conflicto armado. A tal sentencia corresponden los siguientes extractos:

“Ahora bien, podría ponerse en tela de juicio la incorporación de los principios de Pinheiro y Deng al bloque de constitucionalidad, en la medida en que estos dos instrumentos no constituyen tratados internacionales ratificados por Colombia. En efecto, el artículo 93 de la constitución Política sostiene que los instrumentos de derechos humanos que prevalecen en el orden interno son los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia. Según esta interpretación, los mencionados principios sólo constituyen recomendaciones sin ningún carácter vinculante.

Sin embargo, esta interpretación no resulta aceptable para la Corte. No sólo simplifica indebidamente la jurisprudencia de esta Corporación en materia de incorporación de instrumentos internacionales al bloque de constitucionalidad, sin que desconoce la dinámica propia de la política internacional.

(...)

Sin duda, los Principios Deng y Pinheiro constituyen la concreción autorizada de diversos tratados internacionales de derechos humanos. Esta misma posición ha sido adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, tal y como consta en el Preámbulo de los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a disponer recursos y obtener reparaciones”, aprobados el 16 de marzo de 2005.

(...)

De esta manera, la Corte Constitucional ha establecido que pese a que los principios Pinheiro no son normas que hagan parte de un tratado internacional, y por lo tanto, no harían parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto, sí hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido lato, en la medida en que concretan el sentido de las normas contenidas en tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia.”

² Véanse varios ejemplos sobre el valor normativo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana en UPEGUI MEJÍA, JUAN CARLOS, “Cuatro indicios de la influencia de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el constitucionalismo colombiano”, en *Revista Derecho del Estado* N° 24, Diciembre de 2009, Universidad Externado de Colombia.

Así las cosas, se tiene que es la propia Corte Constitucional la que ha venido determinando cuáles disposiciones y normas integran el bloque de constitucionalidad, ya sea en sentido estricto o en sentido lato. En ese orden de ideas, no parecería desbordado que en esta ocasión la corte determinara si los Acuerdos de paz celebrados entre el gobierno colombiano y las FARC, a los que las partes han considerado acuerdos especiales de derecho internacional humanitario, se integren al bloque de constitucionalidad, en cualquiera de sus dos sentidos, y si tal integración le corresponde a todos los contenidos de tales tratados por igual, o si cabe hacer alguna distinción en razón de su contenido, su denominación u otras peculiaridades.

No está de más reiterar acá que la propia Corte constitucional ha indicado que las normas de derecho internacional humanitario se integran de modo automático al ordenamiento colombiano, no sólo en aplicación de la doctrina del bloque de constitucionalidad, sino en virtud de su naturaleza de disposiciones de *ius cogens*. A tal efecto, cabe mencionar que en la reciente sentencia C-84 de 2016, la Corte Constitucional reiteró lo siguiente sobre las normas de derecho internacional humanitario:

“95.1. (...) (L)a jurisprudencia de esta Corte³ ha señalado que el derecho internacional humanitario ha sido incorporado de manera automática al ordenamiento constitucional colombiano (Art. 214.2 C.P.)⁴, y que sus principios esenciales ‘tienen el rango cierto de normas de *ius cogens*, dado que la comunidad internacional como un todo les ha reconocido carácter perentorio e imperativo, en la misma medida en que se lo ha reconocido a disposiciones cardinales tales como la prohibición de genocidio, la prohibición de la esclavitud, la prohibición de la tortura o la prohibición del apartheid.’⁵

(...)

En Colombia no sólo el derecho internacional humanitario es válido en todo tiempo sino que, además, opera una incorporación automática del mismo “al ordenamiento interno nacional, lo cual, por lo demás, es lo congruente con el carácter imperativo que, según ya fue explicado, caracteriza a los principios axiológicos que hacen que este cuerpo normativo integre el *ius cogens*.”

Como es obvio, la imperatividad de las normas humanitarias y su integración en el bloque de constitucionalidad implica que el Estado colombiano debe adoptar las normas de inferior jerarquía del orden jurídico interno a los contenidos del derecho internacional humanitario, con el fin de potenciar la realización material de tales valores.”⁶

³ Sentencias C-225 de 1995, C-574 de 1992 y C-291 de 2007.

⁴ Sentencia C-225 de 1995.

⁵ Sentencia C-291 de 2007.

⁶ Sentencia C-225 de 1995.

Así las cosas, al parecer habría argumentos para entender que los acuerdos de paz, de ser considerados acuerdos especiales en el sentido del art. 3° de la parte común de los Convenios de Ginebra, se integran al bloque de constitucionalidad. Sin embargo, con base en las razones expuestas aquí respecto a la segunda cuestión, tal integración de los acuerdos (en tanto acuerdos especiales) al bloque de constitucionalidad sólo operaría respecto al contenido que desarrolle materias propias del DIH, en el sentido en que es entendido hoy por hoy por los operadores internacionales.

Cuarta cuestión: Función constitucional del Congreso de la República en los acuerdos de paz.

Para abordar de modo acertado esta cuestión, debe tenerse en cuenta que los acuerdos de paz no son unos actos aislados ni únicos, sino que constituyen un paso más, por supuesto, trascendental, que se inscribe en un proceso complejo que ha venido generando normas vinculantes de diverso grado para todas las autoridades colombianas, sin cuya existencia no podría haberse llegado al punto de firmar un acuerdo de paz. Resulta necesario, para el adecuado estudio de todas las normas relacionadas con el proceso de paz, asumirlas con perspectiva diacrónica, como avances en un complejo movimiento que parte de la dureza y la crueldad de un conflicto armado incrustado hace décadas en la sociedad colombiana y se dirige hacia un estado de cosas opuesta, esto es, hacia la paz duradera y estable que el país anhela. Ninguno de los actos jurídicos ni políticos del proceso de paz se explica de modo adecuado si se lo considera fuera del contexto de las negociaciones, como si fuera un acto aislado o una norma de rutina de funcionamiento del Estado.

En ese orden de ideas, debe apreciarse que el Estado colombiano ha expedido varias normas, de diversa jerarquía, que han permitido, por ejemplo, el adelantamiento de las negociaciones, los ceses al fuego, la suspensión de órdenes de captura, la movilización de algunos guerrilleros y la destinación de recursos económicos para atender los gastos de las negociaciones. Si tales normas no hubieran sido expedidas, habría sido imposible para el equipo negociador mantener las conversaciones y para el jefe de Estado igualmente lo sería suscribir el acuerdo de paz. Todas esas normas han sido expedidas o autorizadas por el Congreso de la República.

Ello permite concluir que el Estado colombiano ha creado todo un nido normativo que permitirá acunar el pacto de paz una vez sea firmado, a modo un acto destinado a tener efectos frente a todas las ramas del poder público, y a partir del cual se iniciará la fase siguiente de implementación.

Dentro de tal panorama normativo ya existente, cabe mencionar el proyecto de ley estatutaria 156/2015 Cámara, 94/2015 Senado, aprobado ya por el Congreso de la república y que actualmente está en su trámite de

revisión previa ante la Corte Constitucional, que contiene normas específicas sobre una eventual refrendación popular de los acuerdos de paz mediante “plebiscito”.

Por último, en la actualidad se tramita en el Congreso de la República un proyecto de reforma constitucional (aprobado ya en siete de sus ocho debates), que facilitará y abreviará la implementación del acuerdo de paz. Ese proyecto de reforma constitucional tiene tres ejes: primero, la creación de un procedimiento legislativo especial (vía rápida o fast track) para los proyectos de reforma constitucional y de ley destinados a implementar el acuerdo de paz; segundo, concesión de facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir normas con fuerza de ley destinadas también a implementar el acuerdo de paz; y tercero, modificaciones al control de constitucionalidad de los actos normativos que se aprueben mediante esos procedimientos abreviados.

En ese orden de ideas, es evidente que los acuerdos de paz se inscriben en una dinámica especialmente vigorosa de creación y modificación de normas, dinámica que, por lo demás, se acelerará con la firma de los acuerdos. El papel del Congreso de la República en la fase de ratificación y de implementación es la que la Constitución le otorga como legislador, acompañada, eso sí, de las atribuciones autónomas y específicas del Presidente de la República en relación con la conservación y restauración del orden público.

Quinta cuestión: Mecanismos de participación ciudadana (refrendación) ante los acuerdos de paz.

En las negociaciones entre el gobierno colombiano y las FARC la ratificación popular es necesaria por cuanto las dos partes han coincidido desde un primer momento en que los pactos deben ser refrendados por los colombianos, aunque no estén aún de acuerdo en el mecanismo específico de refrendación que se habrá de utilizar para ello.

Es por ello que por iniciativa del gobierno nacional se modificaron las reglas sobre el referendo (Ley 1745 de 2014) y más recientemente las del plebiscito, que parece ser el mecanismo preferido por el gobierno nacional para la refrendación.

Si se obtiene la votación que la ley del plebiscito establece para que se entienda aprobado el acuerdo de paz (o la establecida para el referendo, si se volviera a pensar en tal posibilidad), se activarán los mecanismos de “vía rápida” (fast track) que en la actualidad se tramitan como proyecto de reforma constitucional en el Congreso de la República, ya que el propio articulado de ese proyecto hace mención a que lo allí dispuesto entrará en vigencia una vez se haya producido la refrendación popular del acuerdo de paz.

Entonces, el principal efecto vinculante de la aprobación del plebiscito u otro mecanismo de refrendación popular es que habilita la utilización de los procedimientos legislativos rápidos previstos en esa enmienda constitucional, así como el control de constitucionalidad también acelerado de las reformas introducidas.

Si no hay refrendación popular, esa vía rápida no estará autorizada y la implementación del acuerdo de paz habrá de llevarse a cabo mediante los procedimientos legislativos y de reforma constitucional ordinarios.

Más allá de ese efecto vinculante del plebiscito, la refrendación popular del acuerdo de paz tiene una notabilísima función de legitimación política y por tanto allí está una de las claves de la estabilidad y solidez de los acuerdos alcanzados.

No obstante lo anterior, la votación popular no anula las facultades deliberativas ni decisorias del Congreso de la República ni de otras autoridades y ramas del poder.

Son estas las consideraciones que creemos pertinente manifestar a la Honorable Corte Constitucional de Colombia con relación a la acción interpuesta.

