

*Artículo*

**ELIGIENDO EL CALIBRE DEL BLINDAJE: LA NATURALEZA  
JURÍDICA DEL ACUERDO DE PAZ ENTRE EL GOBIERNO  
COLOMBIANO Y LAS FARC.**

Andrés Rodríguez-Morales<sup>1</sup>

**Resumen**

El Acto Legislativo 1 de 2016, en su artículo 4, estableció que el Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera entre el gobierno colombiano y las FARC constituía un “Acuerdo Especial en los términos del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949” (Acto Legislativo 1, 2016, art. 4) y que éste ingresaría “en estricto sentido al bloque de constitucionalidad para ser tenido en cuenta durante el periodo de implementación del mismo como parámetro de interpretación y referente de desarrollo y validez de las Normas y las Leyes de Implementación y Desarrollo del Acuerdo Final” (Acto Legislativo 1, 2016, art. 4). Esto fue bastante polémico (tanto jurídica como políticamente) y tras la victoria del “no” en el plebiscito ese artículo se derogó mediante el Acto Legislativo 2 de 2017 (y, en consecuencia, se estableció otro tipo de “blindaje” para el acuerdo).

En este artículo, explicaré (i) los conceptos del “Acuerdo Especial en los términos del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949”, de “bloque de constitucionalidad en sentido estricto” y de juicio de sustitución de la Constitución (haciendo énfasis en sus consecuencias jurídicas de cada uno). Luego, (ii) relataré las razones que llevaron a la derogatoria del artículo 4 del Acto Legislativo 1 de 2016 y el establecimiento de un nuevo blindaje jurídico para el Acuerdo (y su aprobación – ¿o no? –) por parte de la Corte Constitucional, haciendo un análisis de su jurisprudencia y de su pasivo rol alrededor de la problemática inseguridad jurídica que rodea el acuerdo. Más

---

<sup>1</sup> Estudiante de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario. Ha sido monitor de las asignaturas Derecho Constitucional Colombiano I, Derecho Comparado, Régimen Político y Estructura del Estado Colombiano y Derecho Colectivo del Trabajo. Correo electrónico: [andres.rodriguezm@urosario.edu.co](mailto:andres.rodriguezm@urosario.edu.co). Agradezco profundamente a la profesora Laura Porras, por sus comentarios a este texto. Por supuesto, las tesis planteadas en este artículo son de mi entera responsabilidad.

adelante, (iii) presentaré un escenario político (no tan hipotético) relacionado con la fórmula de “blindaje” que podría derivar en el uso del juicio de la sustitución de la Constitución. Por último, (iv) presentaré las conclusiones.

### **Palabras clave**

Acto Legislativo 02 de 2017; Blindaje jurídico del acuerdo de paz; Juicio de sustitución de la Constitución.

### **Abstract**

The Legislative Act 1 of 2016, in its Article 4, established that the Final Agreement to End the Armed Conflict and Build a Stable and Lasting Peace between the signed Colombian government and FARC constituted a “Special Agreement under the terms of Article 3 common to the Geneva Conventions of 1949” (Legislative Act 1, 2016, Article 4). This agreement would enter “in strict sense to the constitutional block to be taken into account during the implementation period of it as a parameter of interpretation and reference of development and validity of the Rules and the Laws of Implementation and Development of the Final Agreement” (Legislative Act 1, 2016, Article 4). This situation was quite controversial (both legally and politically) and after the victory of the “no” in the plebiscite this article was repealed by the Amendment 2 of 2017 (and, consequently, another type of “shielding” was established for the agreement).

In this article, I will explain (i) the concepts of “Special Agreement under the terms of Article 3 common to the Geneva Conventions of 1949” and of “constitutional block in the strict sense”, and the Replacement test of the Constitution (making a special emphasis on the Juridical consequences of each one). Then, (ii) I will relate the reasons that led to the repealing of article 4 of the Legislative Act 1 of 2016 and the establishment of a new legal armoring for the Agreement (and its approval – or not? →) by the Constitutional Court, making an analysis of its jurisprudence and its passive role around the problem of the legal uncertainty surrounding the agreement. Later, (iii) I will present a political scenario (not so hypothetical) related to the formula of “armoring” that could lead to even more complex legal problems. Finally, (iv) I will present the conclusions.

### **Keywords**

Legislative Act 2 of 2017; Legal shield to the peace agreement; Replacement test of the Constitution.

I. **De conceptos jurídicos a posibles fórmulas de blindaje para un acuerdo de paz.**

A. Acuerdos Especiales en los términos del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949

El objetivo de los Convenios de Ginebra es limitar las barbaries durante la guerra, esto es, en el marco de conflictos armados internacionales. Junto con sus Protocolos, los Convenios “son la piedra angular del derecho internacional humanitario, es decir el conjunto de normas jurídicas que regulan las formas en que se pueden librar los conflictos armados y que intentan limitar los efectos de éstos”. (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2010).

El artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949, tiene un objetivo diferente, pues regula –de forma mínima– los conflictos armados no internacionales. En una parte del artículo, se dice que “las Partes en conflicto harán lo posible por poner en vigor, mediante acuerdos especiales, la totalidad o parte de las otras disposiciones del presente Convenio”. (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2017). Como el Convenio en principio sólo es aplicable a conflictos internacionales, en el caso de un conflicto no internacional las partes deberían, en principio “renunciar a pedir la aplicación integral del Convenio. Las partes en conflicto sólo están, pues, obligadas legalmente a observar el artículo 3, y pueden hacer caso omiso de todos los demás”(Pictet, 1998).

Por ello, el artículo 3 refleja que las partes pueden aplicar las disposiciones de los Convenios si lo desean. El artículo los anima a aplicar dichas disposiciones. Sin embargo, además de permitirle a las partes hacer un Acuerdo Especial, lo señala como un deber (Pictet, 1998). Más adelante, desarrollaré las dudas que hay alrededor de las implicaciones que podría tener consagrar al Acuerdo de paz como un Acuerdo Especial.

B. Bloque de constitucionalidad en sentido estricto

El concepto de bloque de constitucionalidad “hace referencia a la existencia de normas constitucionales que no aparecen directamente en el texto constitucional” (Uprimny Yepes, 2001), mediante remisiones a otros textos que hace la misma Carta Política. La Corte Constitucional usó vigorosamente tratados de derechos humanos –confiriéndole fuerza jurídica interna– desde 1992 a 1995, sin hacer referencia a la noción de “Bloque de constitucionalidad” (Uprimny Yepes, 2001). Fue en 1995, cuando apareció, por primera vez, el concepto de “Bloque de constitucionalidad” en la

jurisprudencia constitucional<sup>2</sup>. En aquella oportunidad, la Corte definió el Bloque como “aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución”. (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-225, 1995). Según Uprimny (2001), el uso vigoroso del bloque de constitucionalidad dentro de la jurisprudencia constitucional llevó a que la Corte sintiera necesario “sistematizar y decantar el alcance de este concepto”.

Para ello, la Corte decidió diferenciar entre dos tipos de bloque de constitucionalidad. En primer lugar, está el bloque de constitucionalidad en sentido escrito o *stricto sensu* “conformado por aquellos principios y normas de valor constitucional, los que se reducen al texto de la Constitución propiamente dicha y a los tratados internacionales que consagren derechos humanos cuya limitación se encuentre prohibida durante los estados de excepción” (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-358, 1998). Esta fue la categoría usada por el artículo 4 del Acto Legislativo 1 de 2016 para el Acuerdo de Paz entre el gobierno colombiano y las FARC” (Acto Legislativo 1, 2016, art. 4). Elegir el bloque de constitucionalidad en sentido escrito como fórmula de blindaje implicaba, como lo veremos más adelante, que el Acuerdo tuviera un valor normativo, como el de cualquier otro artículo de la Constitución Política.

Por oposición al bloque en sentido escrito, está el bloque constitucionalidad en sentido *lato* o *lato sensu*, “compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación” (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-358, 1998).

### C. El juicio de sustitución de la Constitución

A lo largo de este escrito – en especial en el caso hipotético que estudiaremos al final–, nos encontraremos con múltiples referencias al juicio de sustitución de la Constitución. Por esa razón, a continuación, haremos una pausa en el camino para explicar –brevemente– en qué consiste este juicio.

---

<sup>2</sup> Como lo explica María Angélica Prada (2008), el Bloque de Constitucionalidad permite que las normas del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario se integren al ordenamiento jurídico interno.

Como lo explica el profesor Jorge Andrés Hernández (2016), la Constitución de 1991, al igual que la Constitución de 1886, no establece ningún límite material de reforma a la Constitución. Eso, en otras palabras, quiere decir que en principio el Constituyente, en ejercicio de su autonomía, puede determinar cuál será el nuevo texto de la Constitución tras la reforma, siempre y cuando lo haga a respetando los procedimientos establecidos para éstas.

Esto se ve reflejado en nuestra Constitución Política. Ésta únicamente establece –en los artículos 241 y 379– en cabeza de la Corte Constitucional un control “por vicios de procedimiento en su formación” de los actos reformativos de la Constitución Política (Const., 1991).

La Corte Constitucional interpretó de forma literal, hasta el año 2003, los dos artículos mencionados anteriormente. Sin embargo, en la Sentencia C-551/03, la Corte retomó la diferenciación que hacía el constitucionalista Carl Schmitt entre el poder constituyente –un poder político, sin limitaciones jurídicas– y el poder constituido –que, por oposición al anterior, está limitado por la Constitución– (Hernández Vásquez, 2016). Esta diferenciación cobra especial relevancia, puesto que “el poder de reforma, por ser un poder

---

<sup>3</sup> Sin embargo, Hernández (2016) trae a colación una excepción a la regla general: una sentencia expedida por la Corte Suprema de Justicia en vigencia de la Constitución de 1886, recordada por Mario Cajas (2008). Esta sentencia “declaró inexecutable el Acto Legislativo No. 2 del 19 de diciembre de 1977 con argumentos en favor de restricciones materiales a la reforma constitucional. En esa sentencia, la Corte afirmó: ‘El poder de reforma obliga en su ejercicio (...) [a] conservar la identidad política de la Constitución’” (Hernández Vásquez, 2016).

<sup>4</sup> “A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:

1. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación”

2. Decidir, con anterioridad al pronunciamiento popular, sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución, sólo por vicios de procedimiento en su formación” (Const., 1991, art. 241).

“Los Actos Legislativos, la convocatoria a referendo, la consulta popular o el acto de convocación de la Asamblea Constituyente, sólo podrán ser declarados inconstitucionales cuando se violen los requisitos establecidos en este título. La acción pública contra estos actos sólo procederá dentro del año siguiente a su promulgación, con observancia de lo dispuesto en el artículo 241 numeral 2” (Const., 1991, art. 379).

<sup>5</sup> “Los Actos Legislativos, la convocatoria a referendo, la consulta popular o el acto de convocación de la Asamblea Constituyente, sólo podrán ser declarados inconstitucionales cuando se violen los requisitos establecidos en este título. La acción pública contra estos actos sólo procederá dentro del año siguiente a su promulgación, con observancia de lo dispuesto en el artículo 241 numeral 2” (Const., 1991, art. 379).

constituido, tiene límites materiales, pues la facultad de reformar la Constitución no contiene la posibilidad de derogarla, subvertirla o sustituirla en su integridad”. (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-551, 2003), es decir, “el poder de reforma puede modificar cualquier disposición del texto vigente, pero sin que tales reformas supongan la supresión de la Constitución vigente o su sustitución por una nueva Constitución”. (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-551, 2003).

Para la Corte, esto no excluye la posibilidad de que se altere un principio fundamental, sino que prohíbe que se sustituya (es decir, que se reemplace por otro totalmente opuesto) “un elemento definitorio de la identidad de la Constitución<sup>6 7</sup>”. (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-551, 2003).

Aunque la Corte no ha establecido una lista de los elementos definitorios de la identidad de la Constitución, si ha establecido un test o juicio, en forma de silogismo para determinar si en un determinado caso hay una sustitución de la Constitución. (Hernández Vásquez, 2016).

No obstante, antes de desarrollar los pasos del test, debemos responder la siguiente pregunta: ¿Cuándo se debe aplicar el juicio de sustitución? La respuesta está en la diferenciación ya vista de Carl Schmitt. El poder constituyente (que la Corte denomina poder constituyente primario), no tiene límites y puede sustituir la Constitución –por lo que no es posible aplicar el test de sustitución cuando la reforma provenga del constituyente primario– (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-1040, 2005). Por el contrario, al poder constituido (que la Corte denomina poder constituyente derivado) debe aplicársele el juicio de sustitución para determinar si “al

---

<sup>6</sup> Bernal Pulido (2013), critica esta argumentación de la Corte, pues a su juicio “estrictamente hablando, toda reforma necesariamente modifica la identidad de la Constitución. No existe una reforma que no modifique la identidad de la constitución, pues la constitución no es la misma antes y después de la reforma” (Hernández Vásquez, 2016). Para Jorge Andrés Hernández (2016), “es paradójico que la idea provenga de Bernal Pulido, a quien se considera uno de los militantes más renombrados del autodenominado neoconstitucionalismo, que precisamente dice defender la idea de que una constitución está definida por un conjunto de valores y de principios”. Sin embargo, Bernal Pulido (2013) también justifica la existencia del juicio “dentro del contexto de sistemas políticos hiperpresidenciales como el de Colombia”.

<sup>7</sup> En consecuencia, se vuelve fundamental la siguiente pregunta, que el hoy presidente de la República Iván Duque hizo en las Audiencia Públicas que se celebraron en el Senado para que los senadores conocieran a los candidatos a magistrados de la Corte Constitucional. La pregunta es: “¿cuáles son esos ejes axiales de la Constitución?”. (Congreso de la República, 2017; Congreso de la República, 2017a). Durante las últimas elecciones de magistrados de la Corte siempre ha surgido el tema de la sustitución. (Congreso de la República, 2017; Congreso de la República, 2017a).

ejercer el poder de reforma, incurrió o no en un vicio de competencia”<sup>8</sup>. (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-1040, 2005)<sup>9</sup>.

En este punto, cobra relevancia la siguiente pregunta: ¿cuándo se actúa como constituyente primario y cuándo como constituyente derivado? Según la Corte, los referendos, los Actos Legislativos y las Asambleas Constituyentes con temario son manifestaciones del poder constituyente derivado –por lo que sobre estas se puede aplicar el juicio–. Por el contrario, las vías de hecho y las Asambleas Constituyentes sin temario son manifestaciones del poder constituyente primario (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-141, 2010).

El juicio está compuesto por tres pasos: premisa mayor, premisa menor y síntesis. La premisa mayor implica listar “varias referencias normativas conformadoras del eje definitorio de la Carta cuya identidad se estima a tal punto transformada que la reforma habría introducido un elemento totalmente opuesto al preexistente”, mientras que la premisa menor consiste en “una exposición referente a la reforma y a la manera como ésta desconoce el eje definitorio invocado como premisa mayor”. (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-332, 2017). Por último, la síntesis es una “conclusión surgida de la comparación de los dos elementos anteriores”. (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-332, 2017).

## II. La naturaleza jurídica del Acuerdo Final

### A. La fórmula de “blindaje” para el Acuerdo escogida por el Congreso de la República

El proyecto original del acto legislativo no incluía la discusión sobre los Acuerdos Especiales y el Bloque de Constitucionalidad (Congreso de la República de Colombia, 2015). No fue sino hasta el primer debate en la Comisión Primera del Senado, cuando los senadores Roosevelt Rodríguez y

---

<sup>8</sup> “De acuerdo con reiterada jurisprudencia de la Corte, el examen de los llamados vicios competenciales se aplica a la consideración conforme a la cual el poder de reforma constitucional no comprende la posibilidad de derogar o sustituir la Constitución”. (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-1040, 2005).

<sup>9</sup> Cristina Pardo (2006) lo sintetiza claramente de la siguiente manera: “De la diferencia entre reformar y sustituir se deriva el límite del poder constituyente derivado. Todos los titulares de este último, vale decir el Congreso, una asamblea constituyente o el pueblo mediante referendo (artículo 374 de la Constitución Política) tienen una competencia al respecto, limitada por el objeto de la facultad. Si esta competencia se excede, lo cual sucedería cuando se utiliza para sustituir la Constitución y no para reformarla, se produciría ‘vicio de competencia’ en la expedición del acto”.

Roy Barreras propusieron incluir un artículo en el que se entendiera el Acuerdo de Paz como Acuerdo Especial en los términos de los Convenios de Ginebra y parte del Bloque de Constitucionalidad. Sin embargo, la Comisión Primera del Senado negó la proposición (Congreso de la República de Colombia, 2015b, p. 59).

Ambos Senadores quisieron incluir nuevamente la propuesta en la plenaria del Senado, sin embargo, esta proposición también fue negada (Congreso de la República de Colombia, 2016d, p. 45). No obstante, en el penúltimo debate de la segunda vuelta, la Comisión Primera de la Cámara de Representantes aprobó la inclusión del artículo (Congreso de República de Colombia, 2016b, p. 28). Finalmente, el artículo que pretendía establecer una “fórmula de blindaje” quedó así:

En desarrollo del derecho a la paz, el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera constituye un Acuerdo Especial en los términos del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949.

Con el fin de ofrecer garantías de cumplimiento del Acuerdo Final, una vez este haya sido firmado y entrado en vigor ingresará en estricto sentido al bloque de constitucionalidad para ser tenido en cuenta durante el periodo de implementación del mismo como parámetro de interpretación y referente de desarrollo y validez de las Normas y las Leyes de Implementación y Desarrollo del Acuerdo Final.

En desarrollo del Derecho a la paz, el Procedimiento Legislativo Especial para la aprobación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, incluirá un “procedimiento de ley aprobatoria del Acuerdo Especial” con los siguientes criterios procedimentales especiales: envío al Congreso para su incorporación al derecho interno por medio de una ley; tramitación como ley ordinaria; radicación del proyecto ante la secretaría del Senado y publicación, debate en comisiones constitucionales conjuntas del Senado y Cámara, votación, debate en plenario del Senado; y debate en plenario de la Cámara. El tránsito del proyecto entre comisión y plenaria será de 8 días, las votaciones serán únicamente de aprobación o improbación de todo el texto; control de constitucionalidad de la ley aprobatoria del Acuerdo Especial; sanción presidencial y publicación en Diario Oficial; el Gobierno se obligará a presentar esta ley aprobatoria inmediatamente sea firmado y aprobado el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, y entrado en vigor el presente Acto Legislativo.

El procedimiento legislativo de aprobación de leyes o actos legislativos para la implementación o desarrollo del Acuerdo Final, será el



Procedimiento Legislativo Especial para la Paz, establecido en el artículo 1o de este acto legislativo, y estará en vigencia para la aprobación de normas de implementación y desarrollo del Acuerdo Final durante el tiempo establecido en el mismo artículo.

El control constitucional relacionado con la aprobación de la ley aprobatoria del Acuerdo Especial, será único y automático.

El control constitucional relacionado con la implementación del Acuerdo Final mediante leyes ordinarias o leyes estatutarias, será único y automático. (Negrillas fuera del texto original) (Acto Legislativo 1, 2016, art. 4).

Este artículo era reflejo del compromiso mutuo del gobierno colombiano y de las FARC para “brindar seguridad y estabilidad jurídica al Acuerdo Final de paz (...) frente a eventuales acciones que busquen desconocerlo o derogarlo, (...) en otras palabras (...) ‘blindarlo’ de manera amplia e integral tanto a nivel interno como externo” (Amaya, Dueñas, & Pardo Calderón, 2016).

Esta preocupación de estabilidad se refleja en el Comunicado Conjunto #69 (en el que ambas partes, en la mesa de negociación, decidieron elegir como “fórmula de blindaje” tanto el bloque de constitucionalidad como los acuerdos especiales como mecanismos de “blindaje” del acuerdo) (Mesa de Conversaciones, 2016).

Sin embargo, esta fórmula puede ser sumamente polémica, como consecuencia del panorama político de polarización, entre aquellos a favor del acuerdo y aquellos en contra de este. Los riesgos que se querían contener, eran los siguientes: (i) los intentos “para modificar, eliminar o inhabilitar sus componentes y efectos” (del acuerdo) y (ii) la necesidad de un “plan B” en caso de perder en las urnas en la refrendación del Acuerdo (como efectivamente sucedió en el plebiscito de 2016), pues la vigencia del acto legislativo que establecía el marco jurídico para la paz estaba sujeta a la refrendación popular (Amaya, Dueñas, & Pardo Calderón, 2016).

#### B. Los problemas derivados de escoger esta fórmula de “blindaje”

Como lo expliqué previamente, la jurisprudencia constitucional es clara respecto de los efectos del bloque de constitucionalidad en sentido estricto. Las normas consagradas en el bloque en este sentido tienen valor normativo y aplican directamente, con la misma fuerza que cualquier otro artículo de la Constitución Política. En consecuencia, el texto del artículo 4 del Acto Legislativo 01 de 2016 también conllevaba a que, el Acuerdo Final pasara a ser parte de la Constitución misma, en lugar de ocupar un lugar inferior en la jerarquía normativa (debido a su inclusión en el bloque de constitucionalidad en sentido escrito). (Restrepo, 2016). Este hecho llevó a

que muchos ciudadanos promovieran el “no” durante la campaña del plebiscito convocado para refrendar los acuerdos, argumentando que esto era una forma antidemocrática que reformar la Constitución Política (Betancur Restrepo, 2016, p. 188).

Por lo tanto, los problemas jurídicos que presentaré a continuación están relacionados con la naturaleza y los efectos jurídicos de Acuerdo Especial en los términos del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra y de la posibilidad de usar otra fuente de derecho internacional público como forma de blindaje.

El primer problema jurídico respecto de los acuerdos especiales podría ser el siguiente: ¿puede un acuerdo de paz ser un acuerdo especial en los términos del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra? Aunque en general los estudiosos del DIH han buscado las respuestas a estas preguntas, en Colombia su estudio es aún más importante por su relación con los efectos jurídicos internos que se busca darles a los acuerdos con su inclusión dentro del bloque de constitucionalidad (Betancur Restrepo, 2016, p. 191).

Se podría argumentar que sí. Esta posición partiría de la siguiente premisa: que el objetivo de los acuerdos especiales es “la implementación de las normas del DIH”, procurando la implementación de los Convenios de Ginebra y de sus Protocolos Adicionales (Amaya, Dueñas, & Pardo Calderón, 2016). Por lo tanto, los “acuerdos entre las partes en materia de derechos humanos (como acuerdos para garantizar el debido proceso ante los tribunales de justicia) pueden ser considerados acuerdos especiales, dada la complementariedad del derecho internacional de los derechos humanos y el DIH” (Amaya, Dueñas, & Pardo Calderón, 2016). Por último, quienes defienden esta posición argumentan que “la calificación de un acuerdo como acuerdo especial tiene como componente transversal la opinión de las partes” y, por lo tanto, el Acuerdo Final puede ser considerado un acuerdo especial. (Amaya, Dueñas, & Pardo Calderón, 2016).

Pero esta posición no parece ser la única posible. Como lo resalta la profesora Laura Betancur (2016, p. 191), esto no es tan claro; ya que en principio los acuerdos especiales deben desarrollar obligaciones derivadas de las Convenciones de Ginebra u otras fuentes que ayuden a implementar el DIH.

Incluso, si se acepta que un acuerdo de paz pueda ser un acuerdo especial, no se puede ignorar que hay algunos puntos típicos de un acuerdo de paz que no están relacionados con el DIH, entonces se originan más preguntas sin respuestas como las siguientes: ¿todas las cláusulas relacionadas con la paz son de DIH? ¿Qué pasa con las partes del acuerdo que no tienen relación con

el DIH? ¿Puede haber secciones del acuerdo con diferentes efectos jurídicos? (Betancur Restrepo, 2016, p. 191).

Por supuesto, las críticas de la profesora Betancur se podrían responder basándose en un reciente concepto del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), afirmando que “toda disposición incluida en un acuerdo para aplicar o poner en vigor el derecho humanitario puede constituir un acuerdo especial” ya que (i) si bien el Acuerdo Final desarrolla varios derechos consagrados en la Constitución Política, éste (ii) “tiene características especiales que garantizan el goce y restablecimiento de estos” y (iii) los acuerdos de paz pueden tener otras obligaciones que no sean estrictamente de DIH si contienen siempre y cuando estas obligaciones sean adicionales (Galvis, Londoño-Toro, Pérez, Mendoza, & Peña, "Acuerdo General y los acuerdos temáticos para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera: ¿acuerdo especial?", 2017, p. 92). Pero no hay una respuesta definitiva.

El segundo problema jurídico es si los acuerdos especiales pueden ser considerados tratados de derecho internacional público. A diferencia del primer problema, en la solución a este parece existir consenso.

A la luz del derecho internacional, parece imposible que el Acuerdo Final sea considerado un tratado de derecho internacional público, debido a que “no fue celebrado entre dos o más [E]stados o un [E]stado y una organización internacional (tal como lo requiere la Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados, 1969 y 1986), ni entre el Estado y un grupo beligerante” (estatus del que carecían las FARC) (Amaya, Dueñas, & Pardo Calderón, 2016).

Así mismo, esto tampoco parece posible en el derecho interno colombiano, pues la Corte Constitucional<sup>10</sup> ha dicho que los acuerdos especiales no pueden ser considerados tratados de derecho internacional, puesto que las guerrillas no son sujetos de derecho internacional (Betancur Restrepo, 2016, p. 189).

---

<sup>10</sup> Textualmente dijo la Corte: “Tales acuerdos no son, en sentido estricto, tratados, puesto que no se establecen entre sujetos de derecho internacional público sino entre las partes enfrentadas en un conflicto interno, esto es, entre sujetos de derecho internacional humanitario. Además, la validez jurídica de las normas humanitarias no depende de la existencia o no de tales acuerdos. Sin embargo, tales acuerdos responden a una pretensión política perfectamente razonable, puesto que la vigencia práctica y efectiva del derecho internacional humanitario depende, en gran medida, de que exista una voluntad y un compromiso reales de las partes por respetarlo” (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-225, 1995).

No obstante, parece ser que por tener origen en el artículo 3 común de las Convenciones de Ginebra y pese a no ser tratados de derecho internacional público, los acuerdos especiales deberían tener efectos de derecho internacional y, en consecuencia, regirse por sus normas (Betancur Restrepo, 2016).

Ahora, para Amaya, Dueñas y Pardo (2016) no se excluye la posibilidad de que el Acuerdo Final sea considerado un acuerdo complementario que tuviera efectos vinculantes a nivel interno. Para lograrlo, proponen que el Acuerdo se trate no como un tratado internacional sino como un “instrumento internacional (...) que desarroll[e] de forma directa un tratado internacional”. De esta manera, a su juicio, estos instrumentos serían obligatorios en Colombia, ya que “si bien a través de estos no se adoptan nuevas obligaciones para el Estado, sí pueden ser instrumentos de desarrollo del tratado internacional marco”, haciendo que el Acuerdo Final se entienda como “un instrumento internacional sui generis que desarrolla los tratados en materia de DIH” (Amaya, Dueñas, & Pardo Calderón, 2016).

El tercer problema jurídico que se desencadenaría de elección de este tipo de blindaje es el siguiente: ¿la firma de un acuerdo especial implica el reconocimiento de la capacidad o de la personalidad del grupo armado no estatal? Para la profesora Betancur (2016), es frecuentemente aceptado que los grupos armados no estatales son sujetos de derecho internacional humanitario (DIH), no de derecho internacional público. Sin embargo, en su opinión los efectos de esta diferenciación distan de ser claros y sobre estos no hay consenso (Betancur Restrepo, 2016, p. 189).

El cuarto problema jurídico que se podría identificar es el siguiente: ¿El Acuerdo Final podría revertirse como fuente del derecho internacional público como un acto unilateral del Estado colombiano o como una Resolución del Consejo de Seguridad de la Organización de Naciones Unidas<sup>11</sup>? Recordemos que las declaraciones unilaterales se consideran fuentes de derecho internacional como “expresión de consentimiento inequívoca y autónoma, formulada públicamente por uno o más Estados en relación con otros Estados, la comunidad internacional en su conjunto o una organización internacional, con la intención de adquirir obligaciones legales internacionales” (United Nations, 1999). Sin embargo, al parecer sobre este problema no hay una respuesta (Amaya, Dueñas, & Pardo Calderón, 2016).

---

<sup>11</sup> Se considera fuente de derecho internacional. El texto del acuerdo fue incluido en la Resolución 2261 del Consejo de Seguridad (Amaya, Dueñas, & Pardo Calderón, 2016).

Resueltos los problemas jurídicos, queda claro algo: sobre los acuerdos especiales en los términos del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra todavía hay muchas preguntas. Entonces, ¿vale la pena elegirlos la fórmula de blindaje para el acuerdo? ¿o terminan siendo un problema adicional en la implementación del acuerdo? (Amaya, Dueñas, & Pardo Calderón, 2016; Restrepo, 2016, p. 192). A mi juicio, la falta claridad sobre el concepto trae más problemas que beneficios. Recordemos que el objetivo de elegir una fórmula de blindaje era aumentar la seguridad jurídica. Luego, el medio elegido (consagrarlo como un acuerdo especial) no cumpliría el fin.

Inclusive, después de la derrota en las urnas sobre el plebiscito, surgieron aún más dudas. Los efectos del acuerdo y su implementación quedaron en suspenso. No se podía implementar el acuerdo, pero ya había sido depositado en Suiza como un acuerdo especial... ¿así que el acuerdo podría tener efectos internacionales, pero no internos? ¿quién es el responsable por el incumplimiento de las obligaciones del acuerdo especial por los resultados del plebiscito? (Betancur Restrepo, 2016, p. 192).

Ante este panorama de incertidumbre e inseguridad jurídica, en el que no era clara la naturaleza jurídica del acuerdo, era de vital importancia un pronunciamiento de la Corte Constitucional determinando la naturaleza jurídica del acuerdo. Sin embargo, como lo desarrollaré a continuación, lamentablemente la Corte decidió tomar un rol pasivo en esta materia.

### C. El primer silencio de la Corte Constitucional

Ante todas estas dudas, el entonces Fiscal General de la Nación, Eduardo Montealegre, demandó la expresión acuerdo “contenida en el acuerdo general para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, suscrito el 26 de agosto de 2012 entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP, en La Habana, Cuba” que hace parte “de la Resolución número 339 de 2012, ‘por la cual se autoriza la instalación y desarrollo de una mesa de diálogo, se designan delegados del Gobierno Nacional y se dictan otras disposiciones’” (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-171, 2017). El accionante señaló que la expresión acuerdo “es prescriptiva y tiene relevancia normativa, ya que de su interpretación se desprende la comprensión sobre la naturaleza jurídica, tanto del acuerdo general como de los acuerdos temáticos y final”, luego se haría procedente una sentencia de exequibilidad condicionada por parte de la Corte Constitucional (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-171, 2017).

Para el accionante, la palabra acuerdo puede interpretarse como “(1) un acto administrativo; (2) decretos constitucionales autónomos con carácter de leyes; y (3) acuerdos especiales conforme a los convenios de Ginebra,

haciendo parte del bloque de constitucionalidad” (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-171, 2017). Según el demandante, las dos primeras posibilidades interpretativas son inconstitucionales por ser opuestas a la Carta Política, en específico a los artículos 22 (el derecho y el deber a la paz) y 189.4 (la facultad del Presidente de la República de conservar el orden público), “así como a los artículos 3 común a los Convenios de Ginebra y 6 del Convenio III de Ginebra (conflictos no internacionales, partes pueden concertar acuerdos especiales)” (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-171, 2017).

La primera interpretación, es decir, acuerdo como acto administrativo, Montealegre la consideraba errada puesto que evidenciaba un desconocimiento de “la existencia del acuerdo general como cuerpo normativo, además de que la fuerza jurídica de las normas no depende de un criterio formal sino de la materia efectivamente regulada” (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-171, 2017). La segunda interpretación, es decir, acuerdo como un decreto constitucional autónomo con carácter de ley, el actor la consideraba errada ya que dicha interpretación desatendía “que se ha regulado un asunto con una fuerza normativa mayor, equivalente a cláusulas constitucionales, por desarrollar mandatos del Derecho Internacional Humanitario (DIH) y hacer referencia a normas que se integran al bloque de constitucionalidad en sentido estricto” (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-171, 2017). En cambio, para el demandante la tercera interpretación, es decir, acuerdo como acuerdo especial conforme a los Convenios de Ginebra, haciendo parte del bloque de constitucionalidad era la adecuada, puesto que otra interpretación desconocía “que la Constitución impone al Gobierno la obligación de trabajar en la búsqueda de la paz, (...) así como los mandatos derivados del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y del artículo 6 del Convenio III de Ginebra” (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-171, 2017).

Para Montealegre, la Corte era competente para conocer la demanda debido a que la Corte tiene competencia para conocer de las demandas sobre “tratados internacionales y leyes aprobatorias, incluso cuando son anteriores a la Constitución” y de las normas expedidas por el Presidente de la República, “siempre que reúnan los requisitos de los numerales 5 y 7 del artículo 241 superior, esto es, cuando son normas asimilables a leyes, a pesar de que corresponda en principio la competencia a una jurisdicción diferente”. En este caso, el acuerdo fue incluido en la Resolución 339 de 2012, expedida por el presidente de la República (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-171, 2017). Y como, “el estatus de una norma no depende de quién la expidió o de cómo se surtió dicho proceso, sino de su contenido”, el actor consideró que, al tener contenido propio de un tratado internacional, la

Corte podría conocer de la demanda (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-171, 2017).

El objetivo político de Montealegre era que la Corte declarara que el Acuerdo era lo que él pensaba que era el Acuerdo. Se podría decir que la Corte lo tenía claro, ya que decidió declararse inhibida, por ineptitud sustantiva de la demanda. Para la Sala, la demanda presentada por Montealegre no reunía “los requisitos previstos en el artículo 2º del Decreto Ley 2067 de 1991 y precisados por la jurisprudencia constitucional”, ya que su objetivo era que la Corte hiciera “la interpretación que él estima es la correcta sobre la naturaleza del acuerdo general, los acuerdos temáticos y el acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera” (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-171, 2017). En consecuencia, para la Sala “la demanda no plantea[ba] una confrontación entre un contenido normativo con fuerza material de ley y preceptos constitucionales específicos, sino que part[ía] de concepciones hipotéticas y de tres interpretaciones subjetivas sobre la naturaleza jurídica de unos actos” (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-171, 2017). En segundo lugar, para la Corte el actor tampoco cumplió “la carga de exponer adecuadamente el concepto de violación de la Constitución” (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-171, 2017).

Como si fuera poco, otro de los argumentos utilizados por la Corte para considerarse incompetente para conocer de la demanda, fue que, según lo establecido en la Sentencia C-379/16, los acuerdos de paz son de naturaleza política y no jurídica, y, por lo tanto, no son sujetos de acción pública de inconstitucionalidad (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-171, 2017).

Sin embargo, el mismo Magistrado ponente, Iván Escrucería, decidió aclarar su voto respecto de esta sentencia, ya que a su juicio “en virtud del principio pro actione la Corte ha debido avanzar en determinar el valor normativo del acuerdo de paz a la luz del Derecho Internacional Humanitario y no solo limitarse a replicar la sentencia C-379 de 2016”, ante la necesidad de iniciar con la implementación del acuerdo (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-171, 2017).

#### D. El segundo silencio de la Corte

Esta situación de indefinición continuó en el tiempo. Varios ciudadanos demandaron el Acto Legislativo 1 de 2016, solicitando su declaratoria de inexecutable por sustituir la Constitución. Sin embargo, respecto del artículo 4, que contenía la fórmula de blindaje que estábamos estudiando, la Corte se declaró inhibida por carencia actual de objeto, ya que éste ya había

sido derogado por el Acto Legislativo 2 de 2017 (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-332, 2017).

E. La nueva fórmula de “blindaje”

La derogatoria mediante este acto legislativo tramitado vía fast track se debió, según la exposición de motivos, a que el nuevo Acuerdo Final varió la fórmula de “blindaje” manteniendo “el reconocimiento del Acuerdo Final como un Acuerdo Especial”, pero eliminando su incorporación al bloque de constitucionalidad y en su lugar se determinó que los contenidos del Acuerdo Final “que correspondan a normas de Derecho Internacional Humanitario o Derechos Fundamentales definidos en la Constitución y otros conexos, serán parámetros de interpretación y referente de desarrollo y validez de las normas y leyes de implementación y desarrollo del Acuerdo Final” durante los siguientes tres periodos presidenciales. Como lo relata la Corte en la Sentencia C-160/17, este cambio fue resultado de la renegociación del Acuerdo tras la victoria del “no” (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-160, 2017).

Según la exposición de motivos, esta nueva fórmula (i) limita en un periodo determinado en el tiempo la vigencia de la norma constitucional, (ii) restringe “el carácter supralegal de los contenidos del Acuerdo, exclusivamente a los que están relacionados con DIH y Derechos Fundamentales”, (iii) implica que el Acuerdo Final como acuerdo especial ya no se incorporará como Ley de la República y tampoco, “se incorpora el Acuerdo Final al ordenamiento jurídico colombiano, sino que se garantizarán unas precisas condiciones de estabilidad y seguridad jurídica” (Congreso de la República de Colombia, 2016c).

Finalmente, el artículo quedó así:

Artículo transitorio xx. En desarrollo del derecho a la paz, los contenidos del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, firmado el día 24 de noviembre de 2016, que correspondan a normas de derecho internacional humanitario o derechos fundamentales definidos en la Constitución Política y aquellos conexos con los anteriores, serán obligatoriamente parámetros de interpretación y referente de desarrollo y validez de las normas y las leyes de implementación y desarrollo del Acuerdo Final, con sujeción a las disposiciones constitucionales.

Las instituciones y autoridades del Estado tienen la obligación de cumplir de buena fe con lo establecido en el Acuerdo Final. En



consecuencia, las actuaciones de todos los órganos y autoridades del Estado, los desarrollos normativos del Acuerdo Final y su interpretación y aplicación deberán guardar coherencia e integralidad con lo acordado, preservando los contenidos, los compromisos, el espíritu y los principios del Acuerdo Final. (Negrillas fuera del texto original). (Acto Legislativo 2, 2017c, art. 1).

F. ¿Un tercer “silencio” por parte de la Corte Constitucional?

En cumplimiento del literal k) del artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2016 – que ordena que todos los actos legislativos tramitados a través del conocimiento procedimiento legislativo especial para la paz (conocido en los medios como fast track) tengan “control automático y único de constitucionalidad, posterior a su entrada en vigencia”– (Acto Legislativo 1, 2016, art. 1), la Corte Constitucional estudió el nuevo mecanismo de “blindaje”.

La Corte encontró que las diferencias entre la fórmula de blindaje establecida por el Acto Legislativo 01 de 2016 y el Acto Legislativo 02 de 2017 eran significativas. La Corte dice explícitamente que en virtud de este último acto legislativo el Acuerdo (i) no entra al bloque de constitucionalidad, que (ii) la naturaleza del acuerdo a la luz del derecho internacional no es clara y (iii) que el acuerdo no es una norma que se integre al ordenamiento jurídico colombiano (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-630, 2017).

Lo que sí dice la Corte es lo siguiente:

[N]o existe, desde una perspectiva constitucional, algún elemento de juicio que lleve a pensar que, a partir del contenido del Acto Legislativo 02 de 2017, se pretenda incorporar normativamente el Acuerdo Final directamente al ordenamiento jurídico. Lo anterior, sin perjuicio de que como se mencionó, las normas de derecho internacional humanitario y de derechos fundamentales definidos en la Constitución, que se integran a contenidos del Acuerdo Final, formen parte del ordenamiento jurídico. La incorporación de dichas normas al orden jurídico interno no surge del acuerdo ni del hecho de estar contenidas en el mismo, sino directamente de los tratados y convenios internacionales de derechos humanos y de derecho internacional humanitario suscritos por Colombia y ratificados por el Congreso de la República, que las contienen, así como también, de la propia Carta Política, incluido el Acto Legislativo 02 de 2017, siendo tales textos su fuente jurídica de aplicación e interpretación.

En consecuencia, el Acuerdo Final no tiene un valor normativo per se, lo que significa que ex ante de la activación de los mecanismos de implementación y desarrollo, como política de Gobierno vincula al Gobierno Nacional y lo obliga a impulsar su implementación. Sin embargo, a partir del Acto Legislativo 02 de 2017, los contenidos del Acuerdo Final que correspondan a normas de derecho internacional humanitario y a derechos fundamentales consagrados en la Constitución serán parámetros de interpretación y referentes de desarrollo y validez de las normas de implementación de lo pactado, con sujeción al ordenamiento constitucional (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-630, 2017). (Subrayado fuera del original).

La conclusión es al menos, triste, pues la Corte no explica qué significa o qué implica que una norma “sea parámetro de interpretación y referente de desarrollo y validez”. Además, la Corte afirma que la incorporación normativa requiere activar los respectivos mecanismos del derecho interno, que garantice condiciones de estabilidad al acuerdo y que la paz fue consagrada como política de Estado.

Más adelante, la Corte establece una serie de subreglas que limitan la libertad de configuración legislativa (ya sea de forma ordinaria o a través de fast track) que se desarrollen los acuerdos, so pena de su invalidez. Resumo las subreglas en la siguiente tabla:

Expresión	Subreglas
Validez	<ol style="list-style-type: none"><li>1. Debe guardar conexidad<sup>12</sup> con el contenido del Acuerdo Final.</li><li>2. Deben tener por objeto alcanzar las finalidades de las partes del acuerdo.</li><li>3. No pueden vulnerar la Constitución Política.</li></ol>
Obligación	<ol style="list-style-type: none"><li>1. Es una obligación calificada, pues lo pactado se debe<sup>3</sup> cumplir de buena fe.</li><li>2. Es una obligación de medio y no de resultado, conforme a los principios de integralidad y no regresividad.</li></ol>
Deberán guardar coherencia	<ol style="list-style-type: none"><li>1. Impone el deber de cumplimiento de una buena fe de los acuerdos.</li><li>2. No obstante, tienen un margen de apreciación para concretar los fines más adecuados.</li></ol>

---

<sup>12</sup> A juicio de la Corte, conexidad implica la vinculación estrecha y directa con los contenidos del acuerdo. Asimismo, se debe evaluar que pueda cumplir con el fin de llegar a una paz estable y duradera (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-630, 2017).

Hasta la finalización de los tres periodos presidenciales siguientes	1. Incorpora un principio de estabilidad y seguridad conforme lo acordado.
--	--

Tabla 1. Limitaciones a las normas que desarrollen los acuerdos de paz.  
Fuente: Elaboración propia.

Políticamente, este fallo se puede explicar de la siguiente manera. Según La Silla Vacía (2017), los magistrados de la Corte “cedieron bastante para conseguir un fallo por unanimidad pues eran conscientes de la importancia de enviar ese mensaje 'de unidad y de legitimidad del Acuerdo’” (La Silla Vacía, 2017). De hecho, conforme al portal, magistrados del bloque mayoritario que estaban dispuestos a votar por una exequibilidad pura, cedieron en tres puntos. En primer lugar, (i) “en que no se mencionara que el Acuerdo de Paz entraba al bloque de constitucionalidad”, en segundo lugar, en (ii) “que no se dijera que había contenidos de ‘acuerdos especiales’ bajo el Derecho Internacional Humanitario” y (iii) que la Corte “aceptara que el Acuerdo con las Farc era de naturaleza política y no jurídica” (La Silla Vacía, 2017).

Recientemente, con la sentencia C-112/19, la Corte determinó que el Acuerdo Final debía ser utilizado como parámetro de constitucionalidad. En ese fallo, la Corte reiteró lo expuesto en la C-630/17, pero además afirmó que “la omisión deliberada o apenas negligente de hacer que los compromisos asumidos tengan cumplido efecto no es apenas un punto de vista o una mera actitud neutra sin trascendencia alguna, sino un comportamiento normativamente evaluable” (Resaltado fuera del original) (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-112, 2019). No obstante, parece que esa contundente afirmación hace parte del obiter dicta y no de la ratio decidendi del fallo, pues a pesar de que la Corte declarara la inexecutable de la norma demandada, lo hace por otros motivos diferentes al incumplimiento del acuerdo (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-112, 2019).

#### G. La inseguridad jurídica: una piedra en el zapato para la implementación del Acuerdo

La inseguridad jurídica dificulta profundamente la implementación del Acuerdo Final. Estos problemas se generan tanto en el ámbito del derecho internacional como en el plano del derecho constitucional. Veamos un ejemplo de cada uno.

Como lo reportó Noticias Uno (2018), los condicionamientos establecidos en la reciente decisión de la Corte Constitucional sobre la creación de la Jurisdicción Especial de Paz (JEP) llevaron que las FARC anunciara que, a su juicio, el Estado colombiano está incumpliendo el Acuerdo y que usarían diversos mecanismos de solución de controversias, propios del derecho internacional para forzar su ejecución. Como ya lo desarrollé en este texto, no hay claridad sobre la procedibilidad de esas pretensiones. Tampoco hay claridad en qué grado se puede “modificar” el Acuerdo.

En el plano del derecho constitucional, propongo este caso hipotético. Si en las siguientes elecciones la mayoría del Congreso estuviera conformada por partidos políticos adversos al Acuerdo Final, y este Congreso expidiera una ley que fuera abiertamente contraria al Acuerdo, ¿los ciudadanos podrían esgrimir su inexecuibilidad por este motivo? ¿La Corte aceptaría que estos fueran referentes de validez de las normas? En caso de que la respuesta a la última pregunta fuera afirmativa, ¿la Corte diferiría la inexecuibilidad hasta que terminara el tercer periodo presidencial al cual se refiere la estabilidad? ¿o declarararía la exequibilidad pura?

#### H. La Corte Constitucional, ¿para qué?

Estas decisiones de la Corte Constitucional son políticamente complejas. Por un lado, es comprensible que la Corte quiera mostrar un mensaje de unidad (La Silla Vacía, 2017), pero, por otra parte, ¿no es el deber de la Corte dirimir los conflictos interpretativos sobre la Carta Política? Si no es la Corte, ¿quién?

Esto resulta más insólito al recordar la posición de la jurisprudencia constitucional respecto del principio de la seguridad jurídica. A juicio de la Corte este principio “en la interpretación y aplicación del derecho es una condición necesaria de la realización de un orden justo y de la efectividad de los derechos y libertades de los ciudadanos, dado que solo a partir del cumplimiento de esa garantía podrán identificar aquello que el ordenamiento jurídico ordena, prohíbe o permite” (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia SU-354, 2017). Incluso, para la Corte “la seguridad jurídica es una condición necesaria para garantizar el mandato de igualdad previsto en el artículo 13 de la Constitución” (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia SU-354, 2017).

#### I. Un escenario político nos lleva a un escenario jurídico aún más complejo

Veamos uno de los escenarios posibles. La senadora Paloma Valencia, militante del Partido Centro Democrático, hizo público que la Registraduría Nacional del Estado Civil le había notificado a su “partido la aprobación del comité recolector de firmas”, para convocar 3 referendos constitucionales “uno para derogar la JEP, otro para acabar el blindaje jurídico de los acuerdos de paz, y otro para impedir la representación política de criminales de lesa humanidad” (Blu Radio, 2017). Este escenario, por supuesto también podría suceder a través de una reforma vía acto legislativo, en especial, por la conformación del nuevo Congreso de la República en donde el nuevo gobierno, opositor al proceso, tiene mayorías (Semana, 2018).

En esta oportunidad, limitémonos a teorizar sobre el referendo propuesto para derogar el Acto Legislativo 2 de 2017, que ya estudiamos y consagra “el blindaje” del Acuerdo. Puede que la senadora Valencia logre conseguir la cantidad necesaria de firmas, que estas sean validadas por la Registraduría y que la ley de convocatoria a este referendo sea aprobada por el Congreso de la República, en cumplimiento de los artículos 241.2 y 379 de la Constitución, el proyecto debería ser remitido a la Corte Constitucional para que ésta determinara la constitucionalidad de la convocatoria “sólo por vicios de procedimiento en su formación”. También puede suceder que el nuevo Congreso derogue ese Acto Legislativo.

En ambos escenarios cabe preguntarse: ¿podría aplicar la Corte el juicio de sustitución en este caso? De ser afirmativa la respuesta a la anterior pregunta, ¿la derogatoria del Acto Legislativo 2 de 2017 es una sustitución la Constitución?

La primera pregunta es sencilla de responder. Como lo expliqué arriba, según la jurisprudencia constitucional, el juicio se activaría en este caso puesto que tanto la convocatoria a un referendo constitucional como los actos legislativos son ejercicios propios del poder constituyente derivado.

Sin embargo, la segunda pregunta es mucho más difícil. Existen argumentos válidos para justificar ambas posiciones. El juicio podría concluir que dicha derogatoria no sustituye la Constitución o que sí lo hace.

Los promotores del “sí” en ese referendo hipotético podrían argumentar que la derogatoria del Acto Legislativo 2 de 2017 sustituye la Constitución, puesto que la reemplaza por otra (al crear una especie de control de constitucionalidad respecto del acuerdo). En anteriores oportunidades la Corte ha declarado inconstitucionales normas constitucionales transitorias por considerar que sustituyen la Constitución (Corte Constitucional, Sentencia C-332, 2017; Corte Constitucional, Sentencia C-674, 2017).

En la orilla opuesta, los promotores del “no” de este referendo podrían argumentar que el Acto Legislativo 2 de 2017, aunque introduce una disposición transitoria, materializa el derecho a la paz, consagrada en el artículo 22 de la Constitución (Const., 1991, art. 22) que a su juicio haría parte de la esencia de la Constitución. Uno de sus argumentos jurídicos, pese a su falta de claridad, sería la nueva fórmula de blindaje, como una forma de establecer un control constitucional fuera de los mecanismos de reforma.

Pero debate alrededor del derecho a la paz en la Constitución de 1991 no es pacífico. Como lo recuerda Julieta Lemaitre (2011) en la Constituyente de 1991 se cimentaron “amplios consensos entre grupos con ideologías distintas sobre la importancia de la paz”. Incluso, la Constitución es conocida como la “Constitución para la Paz” (Moreno Millán, 2014). Por lo tanto, no es descabellado pensar que la Corte considerara que el derecho a la paz es de la esencia de la Carta, por ser su origen.

Sin embargo, el término “paz” parece ser polisémico dentro del texto de la Carta Política, pues aparece consagrado “en el Preámbulo (...) como valor, en el Artículo 22 (...) como derecho fundamental y en el Artículo 95 (...) como deber constitucional (Moreno Millán, 2014). Incluso, la jurisprudencia de la Corte Constitucional “incluye la Paz como estado ideal, como principio (tanto desde la perspectiva de derecho fundamental como de derecho colectivo)” (Moreno Millán, 2014). Entonces, ¿podría la Corte afirmar que la paz es un elemento de hace parte de la esencia de la Constitución? ¿La derogatoria el Acto Legislativo 2 de 2017 afectaría de esa manera el derecho a la paz?

La respuesta a ambas preguntas parece ser sí. En la Sentencia C-630/17, la Corte afirmó que la paz es un elemento relevante (de hecho, dice que es “un referente obligado”) a la hora de aplicar el juicio de sustitución (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-630, 2017). No obstante, predecir esta decisión es difícil puesto que “por ahora no se vislumbran bloques fijos para todos los temas como los hubo en la Corte que reemplazan, sino más bien tendencias según el filtro que se les aplique” (La Silla Vacía, 2017a). En los temas de paz, los magistrados “Linares, Lizarazo, Rojas (...), Fajardo”, Reyes y Pardo (con algunos impedimentos) han apoyado el proceso de paz (La Silla Vacía, 2017a).

### III. Conclusión

El uso de los acuerdos especiales consagrados en el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra fue el reflejo de cierta confianza en las instituciones del derecho internacional y en su posible uso para construir escenarios de paz (Betancur Restrepo, 2016, p. 192). Por su parte, el uso del bloque de constitucionalidad implicaba la búsqueda de un mecanismo de estabilidad

fuerte en el orden interno, buscando que las normas que se expidieran y fueran contrarias al Acuerdo Final fueran declaradas inexecutable. Sin embargo, la falta de consenso alrededor del concepto de “acuerdo especial”, y la renegociación del acuerdo luego de la victoria del “no” en el plebiscito llevaron a que ambas fórmulas de “blindaje” fueran descartadas.

Al final, luego de un nuevo debate político-jurídico, tenemos una solución intermedia (plasmada en el Acto Legislativo 02 de 2017), que, debido a su particularidad y a su falta de desarrollo jurisprudencial, nos ofrece muchas preguntas y pocas respuestas, generando inseguridad jurídica y, por lo tanto, dificultades en la implementación del Acuerdo Final.

## Referencias

- Amaya, Á., Dueñas, D. C., & Pardo Calderón, D. (27 de junio de 2016). Fundación Ideas para la Paz. Recuperado el 13 de octubre de 2017, de Los interrogantes del “blindaje jurídico” para la paz: <http://www.ideaspaz.org/publications/posts/1351>
- Bernal, C. (2013). Unconstitutional constitutional amendments in the case study of Colombia: An analysis of the justification and meaning of the constitutional replacement doctrine. *International Journal of Constitutional Law*, 11(2), 339-357.
- Betancur Restrepo, L. (2016). The Legal Status of the Colombian Peace Agreement. *AJIL Unbound*, 110, 188-192. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/S2398772300003056>
- Blu Radio. (17 de octubre de 2017). Registraduría da vía libre a recolección de firmas para tumbar blindaje del acuerdo. Recuperado el 12 de Diciembre de 2017, de Blu Radio: <https://www.bluradio.com/nacion/registraduria-aprobo-recoleccion-de-firmas-para-tumbar-acuerdos-paloma-valencia-156969>
- Cajas Sarria, M. (2008). El control judicial a la reforma constitucional: Colombia, 1910-2007. Universidad Icesi.
- Comité Internacional de la Cruz Roja. (11 de octubre de 2017). CICR. Recuperado el 11 de Octubre de 2017, de Comité Internacional de la Cruz Roja: <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/treaty-gc-0-art3-5tdlrm.htm>
- Comité Internacional de la Cruz Roja. (29 de octubre de 2010). CICR. Recuperado el 11 de Octubre de 2017, de Comité Internacional de la Cruz Roja: <https://www.icrc.org/spa/war-and-law/treaties-customary-law/geneva-conventions/overview-geneva-conventions.htm>
- Congreso de la República Colombia. (11 de mayo de 2017c). Acto Legislativo para darle seguridad jurídica al proceso de paz. [Acto Legislativo 2 de 2017]. DO: 50.230.
- Congreso de la República de Colombia. (11 de diciembre de 2017). Acta número 12 de la sesión ordinaria del día martes 29 de agosto de 2017. *Gaceta del Congreso* (1172), págs. 1-40.
- Congreso de la República de Colombia. (12 de Julio de 2016b). ACTA NÚMERO 40 DE 2016. *Gaceta del Congreso* (488), págs. 1-92.
- Congreso de la República de Colombia. (15 de septiembre de 2015). PROYECTOS DE ACTO LEGISLATIVO. *Gaceta del Congreso* (706), págs. 1-4.



- Congreso de la República de Colombia. (2 de febrero de 2016d). Acta número 26 de la sesión ordinaria del día martes 3 de noviembre de 2015. Gaceta del Congreso, págs. 1-88.
- Congreso de la República de Colombia. (20 de diciembre de 2016c). PROYECTOS DE ACTO LEGISLATIVO. Gaceta del Congreso (1161), págs. 1-12.
- Congreso de la República de Colombia. (25 de Julio de 2017a). Acta número 70 de la sesión ordinaria del día martes 2 de noviembre de 2017. Gaceta del Congreso (590), págs. 1-52.
- Congreso de la República de Colombia. (5 de noviembre de 2015b). ACTA NÚMERO 16 DE 2015. Gaceta del Congreso (889), págs. 1-88.
- Congreso de la República de Colombia. (7 de julio de 2016) Artículo 4. Acto Legislativo para la Paz. [Acto Legislativo 1 de 2016]. DO: 49.927.
- Constitución Política de Colombia [Const.] (1991) 34° Ed. Legis.
- Corte Constitucional, Sala Plena. (11 de octubre de 2017) Sentencia C-630. [MMPP Luis Guillermo Guerrero Pérez, Antonio José Lizarazo Ocampo].
- Corte Constitucional, Sala Plena. (13 de marzo de 2019) Sentencia C-112. [MP José Fernando Reyes Cuartas].
- Corte Constitucional, Sala Plena. (14 de noviembre de 2017) Sentencia C-674. [MP Luis Guillermo Guerrero Pérez].
- Corte Constitucional, Sala Plena. (17 de mayo de 2017) Sentencia C-332. [MP Antonio José Lizarazo Ocampo].
- Corte Constitucional, Sala Plena. (18 de mayo de 1995) Sentencia C-225. [MP Alejandro Martínez Caballero].
- Corte Constitucional, Sala Plena. (19 de octubre de 2005) Sentencia C-1040. [MMPP Manuel José Cepeda Espinosa, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Humberto Antonio Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández].
- Corte Constitucional, Sala Plena. (22 de marzo de 2017) Sentencia C-171. [MP Iván Humberto Escrucería Mayolo].
- Corte Constitucional, Sala Plena. (25 de mayo de 2017) Sentencia SU-354. [MP Iván Humberto Escrucería Mayolo].
- Corte Constitucional, Sala Plena. (26 de febrero de 2010) Sentencia C-141. [MP Humberto Antonio Sierra Porto].
- Corte Constitucional, Sala Plena. (5 de agosto de 1998) Sentencia C-358. [MP Eduardo Cifuentes Muñoz].
- Corte Constitucional, Sala Plena. (9 de junio de 2003) Sentencia C-551. [MP Eduardo Montealegre Lynett].
- Corte Constitucional, Sala Plena. (9 de marzo de 2017) Sentencia C-160. [MP Gloria Stella Ortiz Delgado].
- Hernández Vásquez, Jorge Andrés. (2016). Los límites materiales de la reforma constitucional en Alemania y Colombia. Manuscrito no publicado, Bogotá, Universidad del Rosario.

- La Silla Vacía. (12 de octubre de 2017). La Silla Vacía. (J. León, & J. E. Lewin, Editores) Recuperado el 14 de Octubre de 2017, de 'El Acuerdo no es intocable ni se puede "hacer trizas": Corte:  
<http://lasillavacia.com/el-acuerdo-no-es-intocable-ni-se-puede-hacer-trizas-corte-62960>
- La Silla Vacía. (31 de agosto de 2017a). La Silla Vacía. (J. León, & T. Duque, Editores) Recuperado el 13 de enero de 2018, de 'La Corte impredecible': <http://lasillavacia.com/la-corte-impredecible-62344>
- Lemaitre Ripoll, J. (2011). La Paz en cuestión: la guerra y la paz en la Asamblea Constituyente de 1991. Universidad de los Andes.
- Mesa de Conversaciones. (12 de mayo de 2016). Mesa de Conversaciones para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera en Colombia. Recuperado el 13 de Octubre de 2017, de Oficina del Alto Comisionado para la Paz:  
<http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/mesadeconversaciones/PDF/comunicado-conjunto-69-la-habana-cuba-12-de-mayo-de-2016-1463089138.pdf>
- Moreno Millán, F. (2014). El concepto de paz en la constitución política de Colombia de 1991: reconstrucción dialéctica de su significado a partir de la jurisprudencia de la corte constitucional. *Revista de derecho (Coquimbo)*, 21(2), 305-346.
- Noticias Uno. (7 de enero de 2018). Equipo jurídico de las Farc llevaría reclamos de incumplimientos al Acuerdo ante la ONU. Recuperado el 12 de Enero de 2019, de Canal 1:  
<https://canal1.com.co/noticias/equipo-juridico-las-farc-llevaria-reclamos-incumplimientos-al-acuerdo-ante-la-onu/>
- Ortiz, L. G., Londoño-Toro, B., Portillo, S. P., Cerquera, N. F. M., & Díaz, H. P. (2017). Acuerdo General y los acuerdos temáticos para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera: ¿acuerdo especial? Utopía u oportunidad fallida: Análisis crítico del Acuerdo de Paz, 81.
- Pardo Schlesinger, C. (2006). La reforma de la Constitución Política. *Teoría constitucional: liber amicorum en homenaje a Vladimiro Naranjo Mesa*, 251.
- Pictet, J. (1 de noviembre de 1998). CICR. Recuperado el 11 de Octubre de 2017, de Comité Internacional de la Cruz Roja:  
<https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tdmmu.htm#5>
- Prada, M. A. (2008). La integración del derecho internacional en el sistema colombiano. *Universidad de los Andes, Protección Multinivel de Derechos Humanos*, (14), 365-391.
- Semana. (2018, Julio 23). El nuevo Congreso, un campo de batalla de pesos pesados. Recuperado Julio 31, 2018, de

<https://www.semana.com/nacion/articulo/nuevo-congreso-de-colombia-un-campo-de-batalla/575999>

United Nations. (10 de Mayo de 1999). United Nations. (V. Rodríguez Cedeño, Ed.) Recuperado el 13 de Octubre de 2013, de Office of Legal Affairs:

[http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a\\_cn4\\_500.pdf](http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_500.pdf)

Uprimny Yepes, R. (2001). El bloque de constitucionalidad en Colombia: un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal. Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional.