Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv

TÍTULO I

Consideraciones preliminares

DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv

Artículo 1º. En consideración de que la Corte Constitucional señaló que la refrendación popular es un proceso integrado por varios actos, la presente ley declara que la refrendación popular del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, fue un proceso abierto y democrático constituido por diversos mecanismos de participación, en los que se incluyeron escenarios de deliberación ciudadana, manifestaciones de órganos revestidos de legitimidad democrática y la participación directa de los colombianos a través del plebiscito realizado el 2 de octubre de 2016, cuyos resultados fueron respetados, interpretados y desarrollados de buena fe con la introducción de modificaciones, cambios, precisiones y ajustes posteriores en la búsqueda de mayores consensos reflejados en el Acuerdo Final suscrito el 24 de noviembre del presente año.

Este proceso de refrendación popular culminó, luego de un amplio debate de control político en el que participaron representantes de las más diversas posiciones ideológicas de la sociedad civil y con la expresión libre y deliberativa del Congreso de la República, como órgano de representación popular por excelencia, mediante la aprobación mayoritaria de las Proposiciones números 83 y 39 de 29 y 30 de noviembre del presente año en las plenarias del Senado de la República y la Cámara de Representantes, respectivamente.

Por lo tanto, los desarrollos normativos que requiera el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera que correspondan al Congreso de la República se adelantarán a través de los procedimientos establecidos en el Acto Legislativo número 01 de 2016, el cual entró en vigencia con la culminación del proceso refrendatorio. Este proceso legislativo contará con los espacios de participación ciudadana previstos en el Capítulo IX la Ley 5ª de 1992.

Lo anterior, sin perjuicio de que durante la implementación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto, se propicien mayores espacios de participación ciudadana que fortalezcan el proceso de transición hacia la construcción de una paz estable y duradera.

DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv

Art. 1º, 1

Jurisprudencia nacional: Corte Const., sents. C-160 de 2017; C-699 de 2016; C-332 de 2017.

Otros documentos: Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, en: http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/procesos-y-conversaciones/Paginas/Texto-completo-del-Acuerdo-Final-para-la-Terminacion-del-conflicto.aspx; *El Espectador* (17 de febrero de 2017), "Fast" pero no "Fast Track", por Rodrigo Uprimny, recuperado de: http://www.elespectador.com/opinion/fast-pero-no-fat-track-columna-680564; Semana.com (29 de noviembre de 2016), /Sin fast track la paz quedaría en aprietos", recuperado de: http://www.semana.com/nacion/articulo/congreso-inicia-refrendacion-de-acuerdos-de-paz/507221; *El Espectador* (2017), Trámite de urgencia, la movida del Gobierno para proyectos que no pasaron por *fast track*, recuperado el 12 de junio de 2018 de: https://www.elespectador.com/noticias/politica/tramite-de-urgencia-la-movida-del-gobierno-para-proyectos-que-no-pasaron-por-fast-track-articulo-728019; Jiménez, C. (2018), La implementación del Acuerdo Final de Paz ya venía con problemas, recuperado el 12 de junio de 2018 de: http://unperiodico.unal.edu.co/pages/detail/la-implementacion-del-acuerdo-final-de-paz-ya-venia-con-problemas/; *El Colombiano* (2018), Con condiciones, Corte avaló la Ley de Amnistía, recuperado el 12 de junio de 2018 de: http://www.elcolombiano.com/colombia/acuerdos-de-gobierno-y-farc/con-condiciones-la-corte-constitucional-avalo-la-ley-de-amnistia-CI8280400; *El Colombiano* (2018), JEP envió a la Corte Constitucional el caso Santrich, recuperado el 12 de junio de 2018 de: http://www.elcolombiano.com/colombia/jep-envio-a-la-corte-constitucional-el-caso-santrich-II8846578; *El Tiempo* (2018), El impacto del freno a la JEP para juzgar a pedidos en extradición, recuperado el 12 de junio de 2018 de: http://www.eltiempo.com/justicia/jep-colombia/reglamentacion-de-la-jep-en-el-congreso-sobre-extradicion-224170; Comité Internacional de la Cruz Roja (2016), Colombia: 10 preguntas sobre acuerdos de paz, acuerdos especiales y DIH, recuperado el 5 de noviembre de 2017 de: https://www.icrc.org/es/document/colombia-10-preguntas-sobre-acuerdos-de-paz-acuerdos-especiales-y-dih; Rodríguez, C., Uprimny, R., Güiza, D., Molano, P., & Albarracín, M. (2016), Intervención ciudadana en el proceso de constitucionalidad PE0000045, Dejusticia.org, recuperado el 5 de noviembre de 2017 de: https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_816.pdf; *El Espectador* (2017, octubre), Nadie podrá modificar el Acuerdo de Paz en 12 años: Corte Constitucional, recuperado el 12 de junio de 2018 de: https://www.elespectador.com/noticias/judicial/nadie-podra-modificar-el-acuerdo-de-paz-en-12-anos-corte-constitucional-articulo-710694j; *El Tiempo* (2018), Los gazapos hallados a Iván Duque en observaciones al acuerdo de paz, recuperado el 12 de junio de 2018 de: from http://www.eltiempo.com/politica/proceso-de-paz/los-gazapos-hallados-a-ivan-duque-en-observaciones-al-acuerdo-de-paz-227652.

I. El contexto político del proceso refrendatorio del Acuerdo de Paz con las FARC

1 En retrospectiva, diversos factores nacionales e internacionales contribuyeron a la generación de un escenario propicio para dar comienzo y poner fin

DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv

a las negociaciones de paz entre el Gobierno nacional y las FARC. Dentro del proceso de preparación de tal escenario, una de las herramientas empleadas por el Presidente Juan Manuel Santos fue la política exterior. A través del mejoramiento de las relaciones con los vecinos y, en general, con los países de la región, se logró el apoyo de Estados como Venezuela y Cuba para convencer a los jefes guerrilleros de sentarse a la mesa de negociación, y el respaldo del Presidente ecuatoriano para comenzar conversaciones con el Ejército de Liberación Nacional (ELN).

También se gestionó el soporte de socios internacionales claves como **2** Estados Unidos, Alemania y la Unión Europea, que enviaron delegados especiales a las negociaciones y se han comprometido a apoyar a Colombia en diversas agendas del posconflicto. Al mismo tiempo, se obtuvo el compromiso de organizaciones internacionales como la ONU y la Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños (CELAC) para el proceso de verificación de la implementación de los acuerdos.

Sin embargo, el sorpresivo triunfo del "No" en el plebiscito –celebrado **3** el 2 de octubre de 2016 en Colombia– para refrendar los acuerdos relativos a poner fin al conflicto armado interno, que fueron suscritos por el Gobierno colombiano y las FARC el 26 de septiembre de 2016, mantuvo en el limbo algunas semanas la suerte del proceso de paz de Colombia. No obstante, tanto los negociadores del Gobierno como de la guerrilla –de manera constructiva y expresando la mayor voluntad política– se sentaron de nuevo a la mesa de negociación para revisar mucho de lo acordado durante varios años (2012-2016) de negociaciones en La Habana, a fin de evaluar la posibilidad de introducirle cambios, luego de que los representantes del Gobierno recogieran las propuestas de los distintos grupos que conforman el variopinto espectro de quienes impulsaron la campaña del No[1]. Sin excluir, por supuesto, de tal ejercicio a los partidarios del Sí. Finalmente, las partes suscribieron un nuevo acuerdo

[1] El tiempo para enmendar el Acuerdo era extremadamente corto considerando que la fecha límite parecía ser el 31 de octubre, fin de la primera prórroga del cese bilateral de acciones armadas. En medio de los acercamientos con figuras de la oposición, el plazo se ampliaría nuevamente hasta fin de año. El Presidente Santos debía reunirse no solamente con Álvaro Uribe (expresidente), Andrés Pastrana (Partido Conservador), Alejandro Ordoñez (exprocurador), sino también con múltiples grupos de la sociedad civil. Santos volvió a encontrarse "cara a cara" con Uribe después de varios años sin hablarse directamente. Asimismo, participaron como partidarios del No un sector de las iglesias evangélicas. Por otro lado, una parte significativa de los militares retirados expresó su consternación con respecto al nuevo enfoque de seguridad territorial, diseñado presuntamente para favorecer a los insurgentes y rechazó algunas de las disposiciones respecto a la JEP.

DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv

el 24 de noviembre de 2016, el cual se logró –en contra de todas las expectativas y en tiempo récord– 53 días después de haberse celebrado el plebiscito[2].

4 Lo claro fue que la directriz del Presidente enfatizó que los negociadores de ambas partes no debían pararse de la mesa hasta no haber alcanzado un nuevo acuerdo antes de que finalizara el año 2016. La celeridad que se le dio a la renegociación de los acuerdos tenía su explicación en el temor real que representaba un posible rompimiento del cese al fuego bilateral acordado y mantenido por las partes, situación que podía haber conducido a un reinicio general del conflicto.

5 Por ello, la comunidad internacional mantuvo también su apoyo al proceso y siguió ejerciendo presión a favor de salvar el proceso de paz. En tal sentido, el Premio Nobel de paz –que le fue otorgado al Presidente Santos en diciembre de 2016– le dio un nuevo aire internacional y doméstico al proceso. Legitimó política y moralmente al Presidente Santos para que persistiese en la búsqueda de una solución política del conflicto armado interno y cumpliera con el mandato que le impone la Constitución de Colombia, la cual establece la paz como un derecho fundamental (1991, art. 22)[3]. En suma, el Gobierno de Estados Unidos, los representantes de la Unión Europea, los líderes de sus Estados miembros, actores clave del Asia-Pacífico, la ONU y, al unísono, todos los países de América Latina y el Caribe, le siguieron y le siguen brindando su apoyo al proceso de paz.

6 Adicionalmente, una especie de "primavera colombiana" comenzó –a la semana siguiente del plebiscito– a tomarse las calles a lo largo y ancho del país, a fin de demandar la celeridad de la renegociación del acuerdo de paz en La Habana. Esa creciente movilización de estudiantes, grupos de víctimas, movimientos sociales, sindicatos, organizaciones religiosas, defensores de DD. HH., artistas y gente del común –que votaron por el Sí o por el No– comenzó a demandar que se alcanzara prontamente un nuevo acuerdo que permitiese contener un reinicio del conflicto armado.

7 En dicho escenario, tanto el Presidente Santos, como las FARC y, en general, gran parte de la clase política colombiana estuvieron a la altura del momento

[2] En dicho proceso se llevaron a cabo casi cien horas de encuentros entre grupos de presión y negociadores del Gobierno, presentando más de 500 propuestas que fueron debatidas con las FARC para divulgar un nuevo Acuerdo y que daría lugar a la firma final del mismo el 24 de noviembre en el Teatro Colón de la ciudad de Bogotá. Se hicieron 56 "ajustes, cambios o precisiones" en todos los temas a excepción del de participación política para las FARC. Así, pareció elevarse el consenso societal, aunque varios promotores del "NO", particularmente del partido político CD, continuaron rechazando el nuevo Acuerdo en las sesiones de Senado y Cámara que finalmente lo refrendarían.

[3] Ver comentario de Dajer al art. 5º LA en esta misma publicación.

DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv

histórico que encararon. La grandeza política y los intereses de toda una sociedad se colocaron por encima de la mezquindad de individuos o de grupos, cálculos electorales o de retaliaciones políticas. La paz es el bien público más preciado y anhelado por los colombianos. Luego de que las partes lograsen el nuevo acuerdo, Santos sometió su refrendación al Congreso, a fin de evitar una nueva polarización de la sociedad colombiana, similar a la experimentada en el plebiscito. Adicionalmente, una vez el Congreso de la República refrendó en diciembre de 2016 el nuevo acuerdo, la Corte Const. procedió a declarar como constitucional el AL 01 de ese año, el cual permitió llevar a cabo –mediante el llamado *fast track*– un trámite legislativo más expedito para la implementación del acuerdo marco. Ese AL prescribió el uso del *fast track*, entre otros instrumentos jurídicos para implementar el Acuerdo de Paz, dentro del llamado "Procedimiento legislativo especial para la paz". El trámite excepcional orientado por el AL fue legitimado por la Corte pese a las exigencias ciudadanas de un segundo plebiscito o mecanismo directo más amplio como un referendo, tal como se expone en la sentencia C-160 de 2017:

> "La Corte destaca que cuando la participación ciudadana es previa es legítimo que el proceso continúe y concluya en virtud de las competencias de una autoridad instituida. En estos casos se entiende la participación como consulta previa al pueblo y vale como refrendación popular si los actos subsiguientes se encaminan a interpretar, respetar y desarrollar sus resultados de buena fe [...] Proceso que puede terminarse por la decisión libre y deliberativa de una autoridad revestida de legitimidad democrática, como puede ser el Congreso [...]"[4].

8 La importancia y complejidad del contexto, su excepcionalidad, guiaron el concepto favorable de la Corte con respecto al mecanismo legislativo especial:

> "[...] se trata de una situación de excepción –la transición– que acude a un régimen también excepcional –la alteración institucional del Estado de manera temporal– a fin de responder a las necesidades de la búsqueda de la paz. Entender el carácter doblemente extraordinario de este tipo de mecanismos es fundamental, pues los dilemas que deben ser afrontados habilitan al Estado a adoptar decisiones complejas que distan de la unanimidad y que propenden por mayores niveles de democratización a través de la búsqueda de la paz"[5].

9 Frente a la presunta sustitución de la Constitución mediante el mecanismo legislativo especial, la Corte ya había respondido a favor del *fast track* en la sentencia C-699 de 2016:

[4] Corte Const., sent. C-160 de 2017.

[5] Ibíd.

DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv

> "[...] el procedimiento de reforma constitucional, del cual forma parte la disposición acusada, no solo es especial ya que su objeto es la transición hacia la terminación del conflicto, sino además excepcional (solo para implementar el acuerdo) y transitorio (solo por 6 meses, prorrogable por un periodo igual). Esto significa que subsisten los mecanismos permanentes de enmienda constitucional, los cuales no son entonces ni suspendidos ni derogados. Además, implica que el procedimiento solo puede usarse para desarrollar el acuerdo final, y no para introducir reformas desprovistas de conexidad con este último. Finalmente, quiere decir que una vez se agote el término de aplicabilidad del mecanismo especial, las reformas introducidas por este conducto pueden ser a su vez modificadas o derogadas según los procedimientos permanentes de enmienda"[6].

10 De allí que, desde esta perspectiva, se invoque en el art. 1 de la LA el concepto positivo de la Corte Const. con respecto a que la "refrendación popular" no alude exclusivamente a los mecanismos de participación directa de la ciudadanía, sino que puede ser un proceso que consta de "varios actos", visto el resultado negativo que recibió el Gobierno nacional tras el plebiscito realizado el 2 de octubre de 2016. En otras palabras, la Corte Const. brindó respaldo político y jurídico al Acuerdo Final de paz suscrito entre el Estado colombiano –respresentado por el Presidente Juan Manuel Santos– y las FARC –representadas por su comandante, Timoleón Jiménez–. Así se evitó su fracaso y se legitimó un proceso de ajuste y reconversión jurídica que podría calificarse como *controlado,* pues la modificación y refrendación de la versión definitiva del "Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera", de conformidad con sus competencias constitucionales, fue llevada a cabo por el Congreso de la República. A través de los debates y plenarias de Senado y Cámara de Representantes, claramente, el Gobierno de la "Unidad Nacional" pudo disponer de su doble mayoría para asegurar que los compromisos centrales a los que llegaron los negociadores en Cuba se preservaran casi intactos.

11 El Gobierno y el Congreso afirman en el mismo art. 1º LA que los resultados del plebiscito, en el que venció el "No", representando en su momento el rechazo del Acuerdo Final por una mayoría estrecha de los votantes, fueron "respetados, interpretados y desarrollados de buena fe con la introducción de modificaciones, cambios, precisiones y ajustes". Al ser conscientes de la existencia de un contexto de polarización societal adverso a la implementación del Acuerdo, el Gobierno y los defensores del proceso en el Congreso intentaron elevar el consenso político mediante una estrategia de dos frentes: a) buscar aproximaciones entre la Presidencia y los principales representantes

[6] Corte Const., sent. C-699 de 2016.

DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv

de los grupos políticos, religiosos y sociales relacionados con la oposición al Acuerdo; y b) oír las posturas de los grupos de la sociedad civil que pudieron asistir a los debates congresionales. De esta manera, pudo refrendarse con relativa celeridad el nuevo Acuerdo Final, si bien sin terminar de convencer al núcleo más férreo de la oposición, representado por el partido político CD[7]. Aunque en su momento el propio Gobierno manifestó la posibilidad de realizar un segundo plebiscito para refrendar popularmente la nueva versión del Acuerdo de Paz, finalmente la desechó en aras de reglamentar jurídicamente y sin dilación todos sus puntos y agilizar su implementación, a fin de evitar una mayor polarización de la sociedad colombiana.

12 Tal "pragmatismo" gubernamental fue el mismo espíritu que inspiró la formulación del AL y que sólo sería aplicable una vez refrendado definitivamente el Acuerdo Final. El 7 de julio de 2016 el Congreso aprobó este "Procedimiento legislativo especial para la paz" o mecanismo de trámite rápido (*fast track*) que le permitió al Ejecutivo proponer de manera exclusiva todo el conjunto de leyes necesarias para aplicar el Acuerdo Final y tener prelación en el "orden del día" congresional. Complementariamente, se otorgaron facultades extraordinarias al Presidente por un período de seis meses y prorrogable por otros seis, y que le permiten expedir "decretos con fuerza de ley" en casi todos los ámbitos exceptuando impuestos y asuntos que ordinariamente requieren de una mayoría cualificada o absoluta para su aprobación. En este contexto, pudieron proponerse y aprobarse la Ley 1820 de 30 de diciembre de 2016 y el Decreto 277 de 17 de febrero de 2017, que constituyen la base jurídica de garantías para los guerrilleros desmovilizados, por cuanto definen la política de amnistía, indulto y alternatividad penal y los procedimientos específicos para implementarla, respectivamente.

13 Así pues, la participación ciudadana en el proceso legislativo especial quedó *canalizada* dentro de lo dispuesto por el Capítulo IX de la Ley 5ª de 1992. Es decir, las personas naturales o jurídicas pueden influir con sus opiniones en las comisiones constitucionales permanentes del Congreso solamente con previa inscripción y dentro de los días y horarios dispuestos por la Mesa Directiva; o bien, pueden presentar sus iniciativas legislativas según los requisitos estrictamente definidos por el art. 155 de la Const. Pol. a través de voceros autorizados por la Secretaría General y la Mesa Directiva. De acuerdo con esa disposición, deben articularse por lo menos un 5 por ciento de ciudadanos con respecto al censo electoral o el 30 por ciento de concejales y diputados del país, y además, en sintonía con el art. 163, debe respetarse la prelación

[7] Partido político que lidera el expresidente Álvaro Uribe, el cual ha sido el más acérrimo opositor, tanto en el Congreso de la República como en la esfera pública, de los acuerdos alcanzados entre el Gobierno Colombiano y las FARC.

DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv

de los proyectos clasificados como de carácter urgente, entiéndase, aquellos tramitados vía *fast track*.

14 En últimas, el Presidente optó por dar a entender públicamente que el uso del mecanismo de refrendación por democracia directa fue un yerro político y eligió apelar a la jerarquía y funciones representativas que le confiere la ley para zanjar el debate socialmente polarizado. En esa línea se inscribe también el Decreto 277 de 2017 que pretende definir las condiciones de implementación de la Ley 1820. La razón de autoridad ejecutiva en última instancia es invocada por el Presidente en las consideraciones preliminares de ese Decreto, argumentando que a) de acuerdo con el art. 188 de la Const. Pol., el jefe del Ejecutivo "simboliza la unidad nacional" y garantiza los derechos y libertades de todos los ciudadanos, y b) por el art. 10 de Ley 418 de 1997 (prorrogado por la Ley 1738 de 2014), la dirección de todo proceso de paz le corresponde *exclusivamente* al Presidente como "responsable de la preservación del orden público en toda la Nación". Lo que incluye el poder para elegir quiénes hablan en nombre del Gobierno y qué sectores de la sociedad civil pueden participar o ser escuchados si el Jefe de Estado juzga que pueden contribuir (o no) a la consecución del proceso de paz.

II. El mecanismo de *fast track* y los conceptos de la Corte Constitucional: entre defensores, críticos y el complejo escenario de refrendación

15 Viendo el advenimiento del *fast track*, una vez refrendado el nuevo Acuerdo por las mayorías de la "Unidad Nacional" y otros aliados en el Congreso, el CD apostó por recolectar firmas para realizar un referendo sobre los puntos "excluidos" del Acuerdo e incluso algunos de sus miembros amenazaron con impulsar una revocatoria del Congreso. Aunque los ajustes facilitaron el trámite del nuevo Acuerdo en el Congreso, los temas periféricos al proceso de paz, la división social en varios asuntos y el empecinamiento del CD motivaron al Gobierno nacional a acelerar el inicio del mecanismo rápido de trámite legislativo para implementar el desarme, desmovilización y reintegración de las FARC con ocasión de los mecanismos dispuestos hacia la JT, incluyendo el AL y la JEP.

16 Como ya lo señalamos, el *fast track* fue convenido de forma excepcional, ya que suspendía los procedimientos ordinarios en el Congreso de la República para la creación de leyes y reformas constitucionales que versaran directamente sobre la construcción de paz. Básicamente, esta vía rápida reducía significativamente el número de debates que se demandan para la aprobación de leyes y reformas constitucionales. Así pues, las reformas constitucionales no requerirían ocho debates sino cuatro en una sola vuelta entre Cámara de Representantes y Senado de la República. Asimismo, el Procedimiento Legislativo

DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv

Especial para la paz concedía prelación en el orden del día de los debates y agenda que se fijaran en ambas cámaras. Además, establecía que este debía regir por seis meses, tiempo prorrogable por un único período.

17 Ahora bien, el *fast track* o Procedimiento Legislativo Especial para la Paz fue sometido al consecuente examen de constitucionalidad por parte de la Corte Const., donde por medio de la sentencia C-699 de 2016 se declaró exequible, y se determinó la especificidad y condicionalidad de la esencia del mismo. En ese sentido, la Corte Const. declaró que se trataba de un mecanismo que se ajustaba al marco constitucional preexistente, de tal manera que la Corte no encontró ningún vicio de competencia por sustitución de la Carta Política. Asimismo, aseveró de forma categórica que este era un mecanismo especial, excepcional y transitorio, el cual se justificaba por el objetivo imperioso constitucional de lograr la paz[8].

18 De acuerdo con esa sentencia, la sustitución de los principios constitucionales, y por tanto la inexequibilidad de un acto legislativo, solo tiene lugar cuando:

> "[...] el elemento definitorio expresado en la premisa mayor[9] es «reemplazado por otro –no simplemente modificado, afectado, vulnerado o contrariado–» y el nuevo es opuesto o integralmente diferente al anterior, al punto que resulte incompatible con los elementos definitorios de la identidad de la Constitución de 1991"[10].

19 En ese mismo sentido, expresó que "desde la sentencia C-551 de 2003, y lo ha reiterado en diversas ocasiones [...] la Constitución colombiana de 1991, a diferencia de otras constituciones, [...] no contiene cláusulas pétreas o irreformables"[11].

20 Con respecto al presunto vicio de competencia para reformar la Constitución mediante un AL (como el 01 de 2016), en la misma sentencia se afirma:

> "[...] no es un exceso del poder de revisión constitucional conferir facultades extraordinarias, pues ya lo ha hecho en el pasado por ejemplo en los actos legislativos 3 de 2002, 1 de 2003 y 5 de 2011. Esto es relevante no solo porque ya estos actos forman parte de la Constitución, y por tanto contribuyen a definir su propia identidad, sino además porque como se indicó, la

[8] Corte Const., sent. C-699 de 2016. Procedimiento Legislativo Especial para agilizar el acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera. Tránsito rápido o *fast track*.

[9] Se refiere a un principio normativo original que da identidad o espíritu jurídico a la Carta Política y que trasciende a un artículo simple del orden constitucional.

[10] Corte Const., sent. C-699 de 2016.

[11] Ibíd.

DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv

> Corte ha juzgado exequible la habilitación legislativa extraordinaria al Presidente de la República por parte de los órganos constituidos competentes para reformar la Constitución (C-970 y 971 de 2004). Ciertamente, en algunos casos puede haber un vicio de competencia por sustitución del principio de separación de poderes que identifica la Constitución, en la delegación de funciones legislativas en órganos distintos al Congreso de la República. Sin embargo, y este es el punto que va en segundo lugar, en este caso no hay vicio de competencia de ese tipo”[12].

21 Esta sentencia de la Corte Const. que declara la constitucionalidad del *fast track* se configuró como un espaldarazo a la celeridad requerida por el Gobierno para refrendar jurídicamente el Acuerdo Final de Paz. Lo que en consecuencia se estableció como el mecanismo idóneo para garantizar el cumplimiento de lo dispuesto por las partes. Lo anterior con la intención de minimizar el riesgo de la imposición de tesis revisionistas impulsadas por los detractores del proceso ante un eventual cambio de Gobierno o reestructuración de mayorías en el Congreso. Así mismo, se configuró como un gesto de generación de confianza para que los miembros de las FARC cumplan de forma voluntaria y decidida con los procesos de desmovilización, desarme y reincorporación a la vida civil.

22 No obstante, la Corte Const. realiza un llamado de atención al órgano legislativo, ya que en la redacción del art. 5º del AL, donde estipula la entrada en vigencia del mecanismo, es bastante ambiguo, pues quedó consignado: “el presente acto rige a partir de la refrendación popular del Acuerdo Final para la terminación del conflicto [...]”. Empero, en ninguna parte se delimita o define qué y cómo se entenderá o surtirá un nuevo proceso de refrendación popular del Acuerdo, con lo cual se genera un problema adicional sobre la necesidad de refrendar el Acuerdo para proceder a su articulación con el sistema jurídico colombiano.

23 En ese tenor la Corte Const. expresa que “la concepción de la refrendación popular que se refleja en las deliberaciones del Congreso estaba ciertamente atada a un mecanismo de participación ciudadana. Pero no es posible establecer con la misma certeza si cualquier mecanismo de participación era suficiente [...]”. Seguidamente, y, con el propósito de soslayar tal vacío interpretativo, la Corte Const. afirma: “el procedimiento especial de reforma constitucional contemplado incluye tres etapas: una refrendación popular, una etapa parlamentaria y una instancia de control constitucional automático. Como se dijo, el AL 01 de 2016 no prevé una definición estricta de refrendación popular, ni se refiere tampoco a un mecanismo de participación democrática en específico, y es por eso que los organismos encargados de aplicarlo tienen un margen amplio de configuración e interpretación”. Por tanto, se puede interpretar de forma amplia

[12] Ibíd.

DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv

que el proceso de discusión en el Congreso de la República para la generación de legislación en pro de la construcción de paz, sobre cualquiera de los tópicos pactados en el Acuerdo de Paz, supone que el proceso de refrendación ya se cumple a través del ejercicio democrático representativo.

24 Ahora bien, indudablemente siempre se percibieron los desafíos del Procedimiento Legislativo Especial para la Paz. El *fast track* como mecanismo para el ejercicio legislativo y para las reformas constitucionales conllevaba importantes riesgos para el Estado y su institucionalidad. Por ejemplo, el Gobierno pretendió regular el voto obligatorio justificando que era necesario profundizar la democracia. Empero, ese tópico no versaba de forma directa sobre lo pactado en el Acuerdo Final de Paz. En ese sentido, tal reforma constitucional requeriría una interpretación expansiva y ampliada del mecanismo, lo que desvanecía su esencia, pues un mecanismo especial, excepcional y transitorio como el *fast track* implicaba una interpretación restringida en aras de no convertir la excepción en regla[13].

25 Por lo tanto, el *fast track* como herramienta jurídica constituía un mecanismo idóneo que brindaba mejores posibilidades para la construcción de paz sostenible y duradera, pero implicaba riesgos inminentes en las reformas constitucionales o acciones legislativas que demandan discusiones arduas y complejas en el ejercicio ordinario de la democracia representativa, ya que por la vía rápida se incrementaba el peligro de que se impusieran intereses individuales, sin el respectivo proceso de escrutinio ordinario democrático.

26 A pesar de lo anterior, el Procedimiento Especial para la Paz se concibió como cardinal para blindar los acuerdos de paz y atendía a una situación de necesidad manifiesta frente al proceso de paz. Como sostiene Humberto de la Calle, representante del Gobierno en la negociación política, cuando afirma que las FARC han ido implementando varios de los puntos acordados y cardinales para la paz, tales como el cese al fuego, la agrupación en las ZVTN[14] y la entrega de las armas. Esta circunstancia entraña un riesgo latente de retorno al conflicto armado si no hay ningún tipo de estabilidad, garantía o refrendación jurídica. Así entonces, el *fast track* permitiría de forma ágil darle sustento jurídico a los puntos concertados, lo cual debía difuminar la incertidumbre política y jurídica que amenazaría la implementación de los acuerdos.

[13] *El Espectador* (17 de febrero de 2017), "Fast" pero no "Fast track", por Rodrigo Uprimny. Recuperado de: http://www.elespectador.com/opinion/fast-pero-no-fat-track-columna-680564

[14] Semana.com (29 de noviembre de 2016), "Sin *fast track* la paz quedaría en aprietos". Recuperado de: http://www.semana.com/nacion/articulo/congreso-inicia-refrendacion-de-acuerdos-de-paz/507221

DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv

27 De igual forma, otras disposiciones estructurales para la construcción de una paz estable y duradera, como la JEP y el AL, sin este mecanismo excepcional tendrían dificultades monumentales de tiempo y de tipo político para ser implementadas, con lo cual se debilitarían las bases orgánicas y sustantivas de todo el proceso y Acuerdo de Paz.

28 No obstante lo anterior, en una decisión intempestiva e inesperada la Corte Const. en julio de 2017 por medio del proceso de revisión declaró inexequibles las disposiciones H y J del *fast track*. Tales literales instituían que "los proyectos de ley y de acto legislativo solo podrán tener modificaciones siempre que se ajusten al contenido del Acuerdo Final y que cuenten con el aval del Gobierno nacional" y que, "en la comisión y en las plenarias se decidirá sobre la totalidad de cada proyecto, con las modificaciones avaladas por el Gobierno, en una sola votación"[15].

29 En esa misma sentencia, la Corte consideró que el voto en bloque de los congresistas no se ajustaba a la naturaleza constitucional del órgano legislativo. Asimismo, consideró que los avales del Gobierno para la modificación de algunos puntos del Acuerdo no respondían a una esencia democrática, con lo que se estaría vulnerando la función sustantiva del Congreso. Además, se atentaría contra el pilar constitucional de separación de poderes y, en consecuencia, se estaba generando una sustitución constitucional. En términos de la "premisa mayor" presuntamente transgredida por el AL, la Corte coincidió con el nuevo argumento de los demandantes señalando:

> "[...] en criterio de la Corte, aun cuando es evidente que las enmiendas constitucionales que desarrollan mecanismos de justicia transicional no son *in genere* sustituciones a la Constitución, siguiendo los criterios señalados, también es cierto que pueden adoptarse medidas transicionales –reformatorias de la Constitución– que, en ciertos aspectos, sustituyan la Carta, situación que puede tener lugar cuando a través de ellas se reemplace un eje definitorio de la identidad de la Constitución, como puede ser el caso de la separación y el equilibrio de poderes"[16].

30 Con respecto a la "premisa menor" o reforma propuesta en el AL, supuestamente sustitutiva de las funciones del Congreso por empoderamiento del Ejecutivo, la Corte afirmó:

> "[...] el literal h) obliga a que todas las modificaciones a los proyectos de ley o de acto legislativo, tramitados bajo el procedimiento legislativo especial, deben cumplir con dos condiciones (i) que se ajusten al contenido del Acuerdo;

[15] Corte Const., sent. C-332 de 2017.

[16] Ibíd.

DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv

> y (ii) que cuenten con el aval gubernamental. Así, en tanto conforme al literal a), las mencionadas iniciativas tienen reserva de formulación por el ejecutivo, entonces las modificaciones planteadas por el Congreso dependerán necesariamente de la voluntad del Gobierno, sin excepción y de forma absoluta. El literal j), en cambio, lo que reduce es la capacidad deliberativa del Congreso, en la medida en que obliga a que en las diferentes instancias del trámite legislativo la decisión que se adopte respecto del articulado se haga en bloque, incluidas las modificaciones avaladas por el Gobierno y en una sola votación. Esto implica, necesariamente, que los congresistas (i) no pueden decidir si abren la deliberación del articulado u optan, acreditado el consenso, por la votación en bloque; ni tampoco (ii) pueden expresar su desacuerdo parcial con la iniciativa, precisamente por la imposibilidad jurídica de someter el articulado a deliberación a partir de cada una de sus partes"[17].

31 Esta decisión implicó un revés en la línea que venía erigiendo la Corte Const. sobre la implementación del Acuerdo de Paz, pues la sent. C-699 de 2016 declaró el *fast track* exequible. Además, esa misma sentencia dejó suficientemente claros los principios y criterios que regían el Procedimiento Legislativo Especial para la Paz, los cuales atendían fundamentalmente a la excepcionalidad, a lo transitorio y a lo especial en el marco de las posibilidades de la JT.

32 Por lo tanto, si la primera sentencia[18] edifica los criterios orientadores del *fast track*, caracterizándolo como un mecanismo que responde a la excepcionalidad, temporalidad y especialidad en beneficio de la paz, y, sin embargo, recientemente, en el proceso de revisión determina que el procedimiento especial atenta contra la naturaleza deliberatoria del Congreso y afecta la separación de poderes, la Corte Const. creó un complejo y denso escenario político-jurídico para la refrendación de todo el Acuerdo de Paz.

33 Tal parece que la Corte Const. desconoce su reciente jurisprudencia, ya que al argumentar que hay una sustitución constitucional por afectación a las funciones constitucionales del Congreso, concedió al *fast track* una connotación de ordinario y permanente, lo cual contradice tanto la esencia de lo instituido por el mismo AL sobre su excepcionalidad, como la misma particularidad de todo proceso de transición hacia la paz.

34 De cualquier forma esta decisión generó un impacto político complejo para la refrendación de todos los puntos concertados en el Acuerdo de Paz con las FARC. Si bien los trámites de los demás aspectos acordados en La Habana siguieron en un proceso ordinario, el tiempo para la refrendación siguió apremiando. A la fecha de mediados de junio de 2018, *ad portas* del fin del

[17] Ibíd.

[18] Corte Const., sent. C-699 de 2016.

DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv

gobierno Santos y del ingreso de un nuevo mandatario[19], el Presidente en ejercicio insistió en el carácter urgente de varios proyectos legislativos en trámite que se estaban dilatando en medio de las expectativas electorales. Los proyectos de ley que no pasaron por el *fast track* fueron sometidos, después del consenso del Consejo de Ministros, por trámites con carácter de urgente, entre ellos, el de sometimiento a la justicia de las organizaciones criminales y el de tratamiento penal diferencial a pequeños cultivadores de coca. Esta identificación está amparada en el art. 163 de la Const. Pol. y permite que sesionen las comisiones conjuntamente y que posteriormente se hagan las plenarias de Cámara y Senado de manera simultánea, reduciendo los tiempos y requisitos en casi 50 por ciento[20].

35 Este mecanismo de urgencia fue impelido por las considerables críticas a la aprobación de las leyes necesarias para cumplir cada uno de los puntos del Acuerdo. Algunos sectores académicos estiman que a pesar de los avances vía *fast track*, no se emitieron todas las leyes y reformas necesarias para implementar el Acuerdo, incluyendo la no aprobación del acto legislativo sobre reforma político-electoral y circunscripciones de paz[21]. Y aunque se aprobó la ley estatutaria para la JEP, se cuestiona que se limitó mucho la atribución de responsabilidad de terceros en hechos del conflicto armado. Adicionalmente, se juzga que ha habido retrasos manifiestos en el proceso de aplicación de la LA para los excombatientes de las FARC y los agentes del Estado responsables de delitos vinculados con el conflicto armado. Hacia marzo de 2018, la Corte Const. había avalado la LA, pero con condicionamientos. La Corte declaró exequibles los arts. 14, 34 y 35 para decir que la entrega de amnistía, indultos o tratamientos equitativos, así como la continuidad de las libertades condicionales, dependen del cumplimiento del régimen de condicionalidad que estableció la sent. C-674 de 2017[22]. Es decir, los responsables deben

[19] En la primera vuelta de las elecciones por la Presidencia de la República, el 27 de mayo de 2018, los candidatos Iván Duque, del partido Centro Democrático, y Gustavo Petro, del movimento "Colombia Humana", obtuvieron, respectivamente, el primer y segundo lugares con 7.569.693 votos y 4.851.254 votos. Véase: https://presidente2018.registraduria.gov.co/resultados/html/resultados.html

[20] *El Espectador* (2017), *Trámite de urgencia, la movida del Gobierno para proyectos que no pasaron por fast track*, recuperado el 12 de junio de 2018 de https://www.elespectador.com/noticias/politica/tramite-de-urgencia-la-movida-del-gobierno-para-proyectos-que-no-pasaron-por-fast-track-articulo-728019.

[21] C. Jiménez (2018), La implementación del Acuerdo Final de Paz ya venía con problemas, recuperado el 12 de junio de 2018 de http://unperiodico.unal.edu.co/pages/detail/la-implementacion-del-acuerdo-final-de-paz-ya-venia-con-problemas/

[22] *El Colombiano* (2018), Con condiciones, Corte avaló la Ley de Amnistía, recuperado el 12 de junio de 2018 de: http://www.elcolombiano.com/colombia/acuerdos-

DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv

comparecer ante la JEP, cooperar con la CVR y la Unidad de Búsqueda de Personas Dadas por Desaparecidas y acatar los requerimientos del Tribunal de Paz para la reparación de las víctimas.

36 Para hacer aún más compleja la implementación de la LA y de la propia JEP, en mayo de 2018 se produjo una colisión entre la FGN y la JEP, con ocasión de la solicitud de extradición de alias "Jesús Santrich", negociador de las FARC (detenido en abril), que presentaron los Estados Unidos, haciendo uso de evidencias de la DEA y la propia Fiscalía con respecto al envío de un cargamento de 10 toneladas de cocaína al cartel mexicano de Sinaloa, en fechas posteriores a la firma del Acuerdo de Paz. La posición de la Fiscalía y de varios juristas es que los delitos cometidos por exmiembros de las FARC con posterioridad al 1º de diciembre de 2016 deben ser conocidos por la justicia ordinaria, pero la JEP intervino en virtud de la interpretación de su mandato sin haberse definido sus leyes estatutarias y de procedimiento[23]. La JEP primero suspendió el trámite de extradición, y después decidió enviar a la Corte Const. el caso para que dirimiera el conflicto de competencias. Esta polémica motivó al Congreso a actuar mediante la presentación de un proyecto de ley en mayo, buscando que la JEP no pudiera juzgar a los exintegrantes de las FARC pedidos en extradición sino que simplemente se limitara a verificar si los presuntos hechos delictivos sucedieron luego de la firma de la paz, entre otras reglas de procedimiento[24].

III. El Acuerdo de Paz en Colombia como un "Acuerdo Especial" según el DIH

37 Un Acuerdo Especial, para el CICR y teniendo en cuenta el art. 3 común a los CG, es el que permite que un Estado y uno o varios grupos armados se comprometan con algunas disposiciones humanitarias orientadas a la humanización o terminación del conflicto armado. Es decir, un Acuerdo Especial suscrito por las partes involucradas en un conflicto genera la ampliación de las obligaciones derivadas de todo el DIH, como, por ejemplo, la protección de la dignidad en específicas situaciones de conflicto, la protección de la integridad humana de las personas que no se han involucrado en las hostilidades o para

---

de-gobierno-y-farc/con-condiciones-la-corte-constitucional-avalo-la-ley-de-amnistia-CI8280400.

[23] *El Colombiano* (2018), JEP envió a la Corte Constitucional el caso Santrich, recuperado el 12 de junio de 2018: http://www.elcolombiano.com/colombia/jep-envio-a-la-corte-constitucional-el-caso-santrich-II8846578.

[24] *El Tiempo* (2018), El impacto del freno a la JEP para juzgar a pedidos en extradición, recuperado el 12 de junio de 2018 de:: http://www.eltiempo.com/justicia/jep-colombia/reglamentacion-de-la-jep-en-el-congreso-sobre-extradicion-224170.

DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv

proteger a los excombatientes, prohibir ciertos mecanismos de violencia que incluyen la degradación humana en cualquier forma, condenas fuera del marco legal vigente, entre otras. Empero, fundamentalmente, deben emplazar la creación de condiciones fácticas o generar estrategias de confianza entre las partes para la terminación del conflicto armado mediante un acuerdo político.

38 Por esta razón, es posible afirmar que estos acuerdos de cese al fuego o de paz pueden constituir un acuerdo especial, solo si contiene disposiciones relacionadas al DIH y sus protocolos adicionales, sin importar que sean pactados de forma paralela o por medio de terceros y se encuentren acompañados por otros cuerpos del derecho como los DD. HH. En todo caso, es menester precisar que "la firma de un Acuerdo Especial no afecta de manera alguna el estatus jurídico de los grupos armados no estatales y tampoco implica un reconocimiento de beligerancia"[25].

39 En el contexto colombiano, el AL 01 de 2016 establece que "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 art. 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949. Con el fin de ofrecer más garantías de cumplimiento del Acuerdo Final, una vez este haya sido firmado y entrado en vigor ingresará en estricto sentido al bloque de constitucionalidad"[26].

40 Ahora bien, en relación con el Acuerdo de Paz con las FARC, Dejusticia (2016)[27] ha afirmado que los acuerdos especiales están orientados a reducir el sufrimiento ocasionado por la guerra; así, un acuerdo que busca el fin del conflicto, reformas estatales, obligatoriedad de protección del DIH y los DD. HH., cumple con las expectativas de un Acuerdo Especial, pues el reconocimiento de las obligaciones derivadas del DIH, crea las condiciones necesarias para la búsqueda de la paz y para la reconstrucción de modelos de convivencia y de confrontación política de una sociedad que ha sido afectada por un conflicto armado.

41 Esta forma de expresión de acuerdos especiales permite hablar de una nueva costumbre en el DI, la cual consistiría en acudir a acuerdos de paz no solo para

[25] Comité Internacional de la Cruz Roja (2016), Colombia: 10 preguntas sobre acuerdos de paz, acuerdos especiales y DIH, Recuperado el 5 de noviembre de 2017: https://www.icrc.org/es/document/colombia-10-preguntas-sobre-acuerdos-de-paz-acuerdos-especiales-y-dih.

[26] Corte Const., sent. C- 699-2016.

[27] C. Rodríguez, R. Uprimny, D. Güiza, P. Molano & M. Albarracín (2016), Intervención ciudadana en el proceso de constitucionalidad PE0000045, Dejusticia.org, recuperado el 5 de noviembre de 2017 de: https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_816.pdf

DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv

regular un conflicto, sino también para terminarlo y fortalecer instituciones del Estado de Derecho, en aras de encontrar una salida política a la guerra, sin legitimar las acciones beligerantes. Adjudicar al Acuerdo de Paz en Colombia el carácter de Acuerdo Especial en el marco del DIH, además busca darle un blindaje jurídico, otorgándole un lugar en la regla de interpretación denominada bloque de constitucionalidad[28], para, de tal forma, hacerlo de total cumplimiento[29].

Igualmente, Dejusticia (2016)[30] ha sostenido que vía consuetudinaria el **42** Acuerdo de Paz, en el marco de los CG, goza de plena validez normativa, lo cual permite sostener legítimamente que este constituye un acuerdo especial. En ese sentido, la configuración de acuerdos especiales en el marco del art. 3 común a los CG cobra fundamentación a través de la costumbre internacional, y, teniendo en cuenta que nada se opone a extender la regulación humanitaria hacia otros aspectos, como reformas políticas, estrategias de construcción de verdad y modelos de reparaciones, entre otros, es posible aceptar la validez jurídica de los mismos. Es así como, en la experiencia comparada, existen acuerdos especiales que buscan terminar una confrontación armada y establecer instituciones de Estado de Derecho. Entre ellos, el Acuerdo de Nairobi (1985), el Acuerdo de Paz de Cotonou para Liberia (1993), el Acuerdo de Paz de Lomé (1999), el Acuerdo de San José entre el Gobierno de El Salvador y el Frente Farabundo de Martí para la Liberación Nacional (1990) y los acuerdos de paz de Burundi (2000).

Por lo tanto, el Acuerdo de Paz suscrito por el Gobierno colombiano y las **43** FARC puede configurarse como un Acuerdo Especial en el marco de lo dispuesto por el art. 3 común a los CG. Esto porque el Acuerdo de Paz incorpora aspectos como la desmovilización, la dejación de armas, el cese de hostilidades, entre otros, todos ellos orientados tanto a la humanización como a la terminación del conflicto.

[28] El bloque de constitucionalidad es precisado por la Corte Const. en la sent. 067 de 2003, como aquella unidad jurídica compuesta por normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como criterios del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional *strictu sensu*.

[29] C. Rodríguez, R. Uprimny, D. Güiza, P. Molano & M. Albarracín (2016), Intervención ciudadana en el proceso de constitucionalidad PE0000045, Dejusticia.org, recuperado el 5 de noviembre de 2017 de: https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_816.pdf

[30] Ibíd.

DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv

44 En consecuencia, se cimientan obligaciones recíprocas en el cese al fuego, en la desmovilización, en el desarme o en el condicionamiento de beneficios judiciales, con lo cual se configura la garantía de cumplimiento de lo pactado por el establecimiento político y se amplían las obligaciones para las partes en la construcción de una paz estable y duradera. Y, por tanto, en referencia a la regla de interpretación denominada bloque de constitucionalidad el estamento político debe respetar y, además, prestar veeduría al cumplimiento de lo dispuesto por el Acuerdo de Paz pactado entre el Gobierno de Colombia y las FARC.

IV. Consideraciones finales

45 En un escenario de debate político socialmente polarizado, vistos los resultados divididos del plebiscito, el Presidente Juan Manuel Santos optó por hacer uso de la razón de autoridad ejecutiva y del papel legislativo y legitimador del Congreso de la República para refrendar el Acuerdo Final de Paz negociado entre el Gobierno y las FARC. Pudo hacerlo respaldado en la Const. Pol. y en la ley, haciéndose responsable en primera instancia de orientar el cierre de la negociación, de proponer los ajustes al acuerdo al sentarse con diversos sectores críticos y dar marcha al inicio de la implementación.

46 De cara a la férrea confrontación política y comunicativa que planteó el CD dentro y fuera del país, el Gobierno probó varias estrategias domésticas y de política exterior para blindar jurídica y políticamente el Acuerdo de La Habana. No obstante, las estrategias de desinformación a que recurrió la oposición, el elevado abstencionismo y una insuficiente pedagogía sobre los puntos negociados se combinaron para hundir la posibilidad de una refrendación popular directa. El umbral electoral se redujo al 13 por ciento para facilitar la refrendación con respaldo de la Corte Const. Pero aun así, el Gobierno fue derrotado por una diferencia de apenas 58.259 votos, donde el "No" sumó algo más de 6.430.170 votos o cerca del 50,22 por ciento de los sufragantes. La elevada abstención, de casi 63 por ciento del potencial electoral, reflejó la incertidumbre e indecisión de millones de ciudadanos en medio de la polarización, la conflictividad política y el desconocimiento de lo pactado. Asimismo, el carácter heterogéneo de los grupos de la sociedad civil, escépticos del proceso de paz, hizo extremadamente complejo el proceso de renegociación e introducción de cambios hacia la segunda versión del acuerdo definitivo.

47 Asuntos externos al conflicto armado interno tales como el debate sobre la adopción y el matrimonio igualitarios o la pugna por la identidad sexual diversa terminaron enredándose en el proceso político, debilitando la posibi-

DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv

lidad de construir consensos más amplios[31]. La presión que hizo manifiesta una fracción de las fuerzas militares, inquieta por las implicaciones de la JEP, en tensión con las ONG domésticas e internacionales que pugnan por la máxima justicia punitiva frente a los crímenes de lesa humanidad, tampoco se resolvió. Aunque la mayor parte del empresariado colombiano apoya el Acuerdo, muchos temen las presiones inflacionarias y fiscales de su implementación y otros temen que su actual posición como propietarios se encuentre amenazada por la política de reforma rural[32].

[31] Antes de las votaciones, el Presidente había garantizado la anulación de unas cartillas pedagógicas sobre diversidad sexual que el Ministerio de Educación haría difundir a las directivas de todos los establecimientos educativos sin distinción religiosa, pero esta polémica terminó mezclándose con la votación del plebiscito. En parte, debido a que algunos líderes católicos y evangélicos aseguraron que en el Acuerdo Final existía la imposición de una "ideología de género", entre ellos, Alejandro Ordoñez. Esta controversia atizó por un tiempo la conflictividad social, ya que los defensores del Acuerdo recordaron que en el Acuerdo Final se hacía referencia no a una ideología sino al "enfoque diferencial y de género" como principio de protección y atención a las víctimas del conflicto armado, incluyendo la promoción de "la equidad de género mediante la adopción de medidas específicas para garantizar que mujeres y hombres participen y se beneficien...". Incluso el Presidente aclaró que lo que el Acuerdo pretendía con el concepto de género era resaltar el papel de las mujeres como víctimas y como constructoras de paz. Sin embargo, algunos estimaron que el Acuerdo sí contenía implícitamente una doctrina de promoción y no solo protección del género diverso en tanto que el Gobierno nacional se comprometió a apoyar "la creación y el fortalecimiento de las organizaciones y movimientos sociales, incluyendo las organizaciones de mujeres, de jóvenes y de población LGBTI". Léase el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, en: http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/procesos-y-conversaciones/Paginas/Texto-completo-del-Acuerdo-Final-para-la-Terminacion-del-conflicto.aspx

[32] El Presidente se vio forzado a convocarlos dentro del Consejo Gremial para explicarles que se ampliaría de 10 a 15 años el plazo de implementación del Acuerdo para reducir las presiones fiscales, que los derechos a la propiedad y a la iniciativa privada no se verían afectados por la política de restitución de tierras ni por la reforma rural, que el catastro agrario no pretende modificar los avalúos de las tierras y que tampoco se autorizaría la creación de nuevas ZRC más allá de la legislación vigente. José Félix Lafaurie, el director de Fedegán y conocido opositor al Acuerdo desde el uribismo, solicitó a Santos buscar puentes con el CD, mientras la ANDI, a través de su director, Bruce Mc Master, destacó el apoyo permanente de su gremio al proceso de paz y pidió celeridad para renegociar el Acuerdo e implantar una nueva reforma tributaria. Por su parte, los representantes de Analdex y de la SAC venían expresando su apoyo al proceso de manera temprana. Muchos de los empresarios, incluyendo la ANDI, expresaron satisfacción con los cambios introducidos al nuevo Acuerdo, pero Fedegán lo rechazó argumentando que habría despojo a terratenientes legítimos, que

DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv

48 En ese contexto, la vía rápida a la que dio vida el AL 01 de 2016, surgió como un procedimiento excepcional para priorizar la creación de leyes y reformas constitucionales asociadas al cumplimiento de las disposiciones del Acuerdo de Paz. En este marco pudieron aprobarse el AL y un conjunto de decretos para el montaje de la JEP. A pesar de que las disposiciones permitían el voto en bloque por parte de los legisladores y que los cambios legislativos debían contar con el aval del Gobierno, luego fueron declaradas inexequibles por violar el principio de separación de poderes. A pesar de todo, el AL 01 de 2017 creó las bases para la JEP, fue aprobado por el Congreso y pasó al estudio automático por la Corte Const. A finales de 2017, el Gobierno había anunciado el blindaje al acuerdo como un "referente jurídico y político para interpretar problemas asociados a los DD. HH." durante tres períodos presidenciales. De hecho, la Corte trató de zanjar la discusión sobre la modificación de los acuerdos, en vísperas de la férrea competencia electoral, anunciando que avalaba el AL 02 de 2017 (la ley del "blindaje") en su totalidad y que durante 12 años nadie podría modificar el Acuerdo de Paz[33].

49 No obstante, la incertidumbre volvió a elevarse cuando en una declaración de prensa, la Corte ratificó que el Estado en su conjunto debe cumplir con lo acordado con las FARC, pero que lo acordado podría modificarse en vista de que lo pactado debería considerarse "parámetro de interpretación" y no fuente de derecho[34]. En este sentido, el candidato presidencial del CD, Iván Duque, elegido Presidente, podría alterar, aunque de forma limitada, este marco normativo mediante una reforma constitucional o mediante un referendo. Podría impulsar, por ejemplo, la no conexidad del narcotráfico con los delitos políticos, la no sustitución de penas privativas de la libertad por sanciones alternativas, el no sometimiento de expolicías y exmilitares a la JEP y la no participación política de excombatientes antes de pagar las penas. Sin embargo, enfrentaría obstáculos como los siguientes: primero, no podría desconocer la autonomía de la Sala Penal de la CSJ, que respalda la jurisprudencia sobre conexidad

---

Santos se negaba a reunirse a solas con este gremio, que al mismo tiempo había creado gremios ganaderos paralelos para entregarles el Fondo Nacional del Ganado y que las FARC tendrían asegurado el control territorial en varios departamentos y financiación ilegal suficiente para alzarse con el poder por vía electoral.

[33] *El Espectador* (2017, octubre), Nadie podrá modificar el Acuerdo de Paz en 12 años: Corte Constitucional, Recuperado el 12 de junio de 2018 de: https://www.elespectador.com/noticias/judicial/nadie-podra-modificar-el-acuerdo-de-paz-en-12-anos-corte-constitucional-articulo-710694j.

[34] León (mayo de 2018), ¿Podría Duque modificar el Acuerdo de Paz?, recuperado el 12 de junio de 2018 de: http://lasillavacia.com/podria-duque-modificar-el-acuerdo-de-paz-66216

DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://tinyurl.com/nfpda3rv

entre narcotráfico y delitos políticos[35]. Segundo, no podría violar el principio constitucional de favorabilidad, que señala que no se puede aplicar una ley posterior más desfavorable a quien ya se ha sometido a la justicia; tercero, para deshacer los actos legislativos que incorporaron en la Constitución lo acordado, vía reforma constitucional, necesitaría contar con la mitad más uno de los votos en Senado y Cámara, algo que parece difícil considerando que el CD representa en el Senado el 18,6 por ciento de los votos y el 19,3 por ciento en la Cámara de Representantes. Si lograra alinear al Partido Conservador y a Cambio Radical, partidos críticos de los Acuerdos, difícilmente lograría un 43 por ciento de los votos en el Senado y 42,6 por ciento en la Cámara.

Finalmente, como se ha explicado, el Acuerdo de Paz entre las FARC y el Gobierno colombiano puede comprenderse como un Acuerdo Especial en el marco del art. 3 común a los CG, pues el Acuerdo concertado entre las partes está fundamentalmente orientado a la terminación del conflicto con amplias disposiciones que además de pretender humanizar las prácticas bélicas contemplan aspectos como la dejación de armas y la desmovilización, lo cual permite considerar que se trata de disposiciones derivadas o inspiradas en el DIH. Igualmente, esta forma de construir acuerdos especiales con disposiciones adicionales de DD. HH. ha sido aceptada por la comunidad internacional a través de la vía consuetudinaria, lo cual permite otorgarle plena validez normativa a lo dispuesto por las partes. Y, en consecuencia, se fomenta la integración del DIH, de los tratados internacionales y del Acuerdo Especial en el sistema jurídico doméstico, lo que reforzaría el cumplimiento de lo dispuesto por las partes tanto por el estamento político colombiano como por el judicial.

[35] *El Tiempo* (2018), Los gazapos hallados a Iván Duque en observaciones al acuerdo de paz, recuperado el 12 de junio de 2018 de: http://www.eltiempo.com/politica/proceso-de-paz/los-gazapos-hallados-a-ivan-duque-en-observaciones-al-acuerdo-de-paz-227652.

DR © 2019.
KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V.-http://www.kas.de/de/home