

Sentencia C-171/17

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA EXPRESION CONTENIDA EN “ACUERDO GENERAL PARA LA TERMINACION DEL CONFLICTO Y CONSTRUCCION DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA ALCANZADO EN LA HABANA (CUBA) EN 2012- Inhibición para emitir un pronunciamiento de fondo respecto de expresión “*acuerdo*”, para que se entienda que el acuerdo general, los acuerdos temáticos y el acuerdo final son acuerdos especiales a la luz del Derecho Internacional Humanitario, haciendo parte del bloque de constitucionalidad/**ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD-** Incumplimiento del requisito de certeza y suficiencia

El actor no acusa la inconstitucionalidad de una norma legal o con fuerza material de ley, sino que pretende que la Corte Constitucional haga 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. Por la misma razón, la demanda no plantea una confrontación entre un contenido normativo con fuerza material de ley y preceptos constitucionales específicos, sino que parte de concepciones hipotéticas y de tres interpretaciones subjetivas sobre la naturaleza jurídica de unos actos, algunos de los cuales (temáticos y final) no existían para el momento de la presentación de la demanda, como quiera que para esa oportunidad solo se conocía el denominado acuerdo general. Este Tribunal tampoco encuentra cumplida la carga de exponer adecuadamente el concepto de violación de la Constitución. En efecto, el actor no plantea una confrontación con la Constitución de un acto que tenga valor normativo, sino que presenta tres interpretaciones posibles de la expresión demandada, con la pretensión de que se señale que una de ellas se aviene con la Constitución. En criterio de la Corte esto significa que la demanda carece de la certeza y suficiencia requeridas para que se pueda abordar un cargo de inconstitucionalidad y proferir una decisión de fondo, puesto que la misma se orienta a provocar un pronunciamiento sobre la naturaleza jurídica de los acuerdos de paz y no a mostrar una oposición objetiva y verificable entre un texto normativo y la Carta Política.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Concepto de la violación

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Falta de competencia

En la medida en que la acusación se dirige contra una expresión que no está contenida en un acto que tenga fuerza material de ley, este Tribunal no tiene competencia para conocer y decidir sobre la demanda, de conformidad con las funciones que le confiere el artículo 241 de la Constitución.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia

La claridad está relacionada con el deber de seguir un hilo conductor en la argumentación que permita comprender el contenido de la demanda; la certeza con la existencia de una proposición jurídica real y existente; la especificidad con la demostración sobre la manera como la disposición acusada vulnera la Carta Política; la pertinencia de los motivos significa que el reproche formulado debe estar fundado en el contenido de la norma superior al compararlo con el del precepto atacado; y la suficiencia está relacionada con la necesidad de exponer todos los elementos aptos para que la Corte pueda iniciar el estudio correspondiente.

ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Ponderación entre eficacia del principio *pro actione* y cumplimiento de requisitos

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Indicación precisa del objeto demandado, el concepto de violación y la razón por la cual la Corte Constitucional es competente

ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Inexistencia de competencia de control oficioso de constitucionalidad

No debe olvidarse que conforme al artículo 241 de la Constitución, no corresponde a la Corte Constitucional revisar oficiosamente las leyes, sino examinar las que efectivamente se hubieren demandado por los ciudadanos, lo cual implica que esta Corporación sólo pueda adentrarse en el estudio y resolución de un asunto una vez se presente la acusación en debida forma.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-No sujeción a excesivo formalismo

Una carga mínima de argumentación no implica caer en formalismos técnicos, ni en rigorismos procesales que puedan tornar [la acción pública de inconstitucionalidad] inviable, sino más bien su exigencia formal y material permite hacer un uso adecuado y responsable de los mecanismos de participación ciudadana.

Referencia: expediente D-11329

Demanda de exequibilidad condicionada de la expresión “*acuerdo*” contenida en el “*acuerdo general para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera*” (2012), para que se entienda que el acuerdo general, los acuerdos temáticos y el acuerdo final son *acuerdos especiales* a la luz del

Derecho Internacional Humanitario, haciendo parte del *bloque de constitucionalidad*.

Accionante: Eduardo Montealegre Lynett

Magistrado Ponente:
IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Bogotá, D. C., veintidós (22) de marzo de dos mil diecisiete (2017).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, una vez cumplidos los requisitos y trámites establecidos en el Decreto ley 2067 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad el ciudadano Eduardo Montealegre Lynett demanda 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 integrante 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*”.

II. TEXTO OBJETO DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL

A continuación, la Corte procede a resaltar la expresión que se demanda:

“Acuerdo General para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera

Los delegados del Gobierno de la República de Colombia (Gobierno Nacional) y de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia- Ejército del Pueblo (FARC-EP);

Como resultado del Encuentro Exploratorio que tuvo como sede La Habana, Cuba, entre febrero 23 y agosto 26 de 2012, que contó con la participación del Gobierno de la República de Cuba y el Gobierno de Noruega como garantes, y con el apoyo del Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela como facilitador de logística y acompañante;

Con la decisión mutua de poner fin al conflicto como condición esencial para la construcción de la paz estable y duradera;

Atendiendo el clamor de la población por la paz, y reconociendo que:

La construcción de la paz es asunto de la sociedad en su conjunto que requiere de la participación de todos, sin distinción, incluidas otras organizaciones guerrilleras a las que invitamos a unirse a este propósito;
El respeto de los derechos humanos en todos los confines del territorio nacional, es un fin del Estado que debe promoverse;
El desarrollo económico con justicia social y en armonía con el medio ambiente, es garantía de paz y progreso;
El desarrollo social con equidad y bienestar, incluyendo las grandes mayorías, permite crecer como país;
Una Colombia en paz jugará un papel activo y soberano en la paz y el desarrollo regional y mundial;
Es importante ampliar la democracia como condición para lograr bases sólidas de la paz;

Con la disposición total del Gobierno Nacional y de las FARC- EP de llegar a un acuerdo, y la invitación a toda la sociedad colombiana, así como a los organismos de integración regional y a la comunidad internacional, a acompañar este proceso;

Hemos acordado:

*1. Iniciar conversaciones directas e ininterrumpidas sobre los puntos de la agenda aquí establecida, con el fin de alcanzar un **Acuerdo** Final para la terminación del conflicto que contribuya a la construcción de la paz estable y duradera.*

11. Establecer una Mesa de Conversaciones que se instalará públicamente en Oslo, Noruega, dentro de los primeros 15 días del mes de octubre de 2012, y cuya sede principal será La Habana, Cuba. La mesa podrá hacer reuniones en otros países.

111. Garantizar la efectividad del proceso y concluir el trabajo sobre los puntos de la agenda de manera expedita y en el menor tiempo posible, para cumplir con las expectativas de la sociedad sobre un pronto acuerdo. En todo caso, la duración estará sujeta a evaluaciones periódicas de los avances.

IV. Desarrollar las conversaciones con el apoyo de los gobiernos de Cuba y Noruega como garantes y los gobiernos de Venezuela y Chile como acompañantes. De acuerdo con las necesidades del proceso, se podrá de común acuerdo invitar a otros.

V. La siguiente agenda:

1. Política de desarrollo agrario integral

El desarrollo agrario integral es determinante para impulsar la integración de las regiones y el desarrollo social y económico equitativo del país.

1. *Acceso y uso de la tierra. Tierras improductivas. Formalización de la propiedad. Frontera agrícola y protección de zonas de reserva.* *Acceso*
2. *Programas de desarrollo con enfoque territorial.* *Programas*
3. *Infraestructura y adecuación de tierras.* *Infraestructura*
4. *Desarrollo social: salud, educación, vivienda, erradicación de la pobreza.* *Desarrollo*
5. *Estímulo a la producción agropecuaria y a la economía solidaria y cooperativa. Asistencia técnica. Subsidios. Crédito. Generación de ingresos. Mercadeo. Formalización laboral.* *Estímulo*
6. *Sistemas de seguridad alimentaria.* *Sistemas*

2. Participación política

1. *Derechos y garantías para el ejercicio de la Oposición política en general y en particular para los nuevos movimientos que surjan luego de la firma del **Acuerdo** Final. Acceso a medios de comunicación.* *Derechos*
2. *Mecanismos democráticos de participación ciudadana, incluidos los de participación directa, en los diferentes niveles y diversos temas.* *Mecanismos*
3. *Medidas efectivas para promover mayor participación en la política nacional, regional y local de todos los sectores, incluyendo la población más vulnerable, en igualdad de condiciones y con garantías de seguridad.* *Medidas*

3. Fin del conflicto

Proceso integral y simultáneo que implica:

1. *Cese al fuego y de hostilidades bilaterales y definitivas.* *Cese*
2. *Dejación de las armas. Reincorporación de las FARP- EP a la vida civil - en lo económico, lo social y lo político -, de acuerdo con sus intereses.* *Dejación*
3. *El Gobierno Nacional, coordinará la revisión de la situación de las personas privadas de la libertad, procesadas o condenadas, por pertenecer o colaborar con las FARC -EP.* *El*

4. *En*
forma paralela el gobierno nacional intensificará el combate para acabar las organizaciones criminales y sus redes de apoyo, incluyendo la lucha contra la corrupción y la impunidad, en particular contra cualquier organización responsable de homicidios y masacres o que atente contra defensores de derechos humanos, movimientos sociales o movimientos políticos.
5. *El*
Gobierno Nacional revisará y hará las reformas y los ajustes institucionales necesarios para hacer frente a los retos de la construcción de la paz.
6. *Garan*
tías de seguridad.
7. *En el*
*marco de lo establecido en el Punto 5 (Víctimas) de este **acuerdo** se esclarecerá, entre otros, el fenómeno del paramilitarismo.*

*La firma del **Acuerdo** Final inicia este proceso, el cual debe desarrollarse en un tiempo prudencial acordado por las partes.*

4. Solución al problema de las drogas ilícitas.

1. *Progr*
amas de sustitución de cultivos ilícitos. Planes integrales de desarrollo con participación de las comunidades en el diseño, ejecución y evaluación de los programas de sustitución y recuperación ambiental de las áreas afectadas por los cultivos ilícitos.
2. *Progr*
amas de prevención del consumo y salud pública.
3. *Soluci*
ón del fenómeno de producción y comercialización de narcóticos.

5. Víctimas

Resarcir a las víctimas está en el centro del acuerdo Gobierno Nacional - FARCEP. En ese sentido se tratarán:

- . Derechos humanos de las víctimas.*
- . Verdad.*

6. Implementación, verificación y refrendación

*La firma del **Acuerdo** Final da inicio a la implementación de todos los puntos acordados.*

- 1. Mecanismos de implementación y verificación.*

- a. Sistema de implementación, dándole especial importancia a las regiones.
- b. Comisiones de seguimiento y verificación.
- c. Mecanismos de resolución de diferencias.

Estos mecanismos tendrán la capacidad y poder de ejecución y estarán conformados por representantes de las partes y de la sociedad según el caso.

2. Acompañamiento internacional.
3. Cronograma.
4. *Presu*
puesto.
5. *Herra*
mientas de difusión y comunicación.
6. *Meca*
nismo de refrendación de los acuerdos.

VI. Las siguientes reglas de funcionamiento:

1. *En las sesiones de la Mesa participarán hasta 10 personas por delegación, de los cuales hasta 5 serán plenipotenciarios quienes llevarán la vocería respectiva. Cada delegación estará compuesta hasta por 30 representantes.*
2. *Con el*
fin de contribuir al desarrollo del proceso se podrán realizar consultas a expertos sobre los temas de la Agenda, una vez surtido el trámite correspondiente.
3. *Para*
garantizar la transparencia del proceso, la Mesa elaborará informes periódicos.
4. *Se*
establecerá un mecanismo para dar a conocer conjuntamente los avances de la Mesa. Las discusiones de la Mesa no se harán públicas.
5. *Se*
implementará una estrategia de difusión eficaz.
6. *Para*
garantizar la más amplia participación posible, se establecerá un mecanismo de recepción de propuestas sobre los puntos de la agenda de ciudadanos y organizaciones, por medios físicos o electrónicos. De común acuerdo y en un tiempo determinado, la Mesa podrá hacer consultas directas y recibir propuestas sobre dichos puntos, o delegar en un tercero la organización de espacios de participación.
7. *El*
Gobierno Nacional garantizará los recursos necesarios para el funcionamiento de la Mesa, que serán suministrados de manera eficaz y transparente.

8. *La Mesa contará con la tecnología necesaria para adelantar el proceso.*
9. *Las conversaciones iniciarán con el punto Política de desarrollo agrario integral y se seguirá con el orden que la Mesa acuerde.*
10. *Las conversaciones se darán bajo el principio que nada está acordado hasta que todo esté acordado.*

Firmado a los 26 días del mes de agosto de 2012, en la Habana, Cuba".

III. LA DEMANDA DE CONSTITUCIONALIDAD CONDICIONADA

Señala el accionante¹ que la Corte ha establecido la posibilidad de demandar una sola palabra en la medida que contenga una faceta regulativa². En este asunto considera 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 indica que la jurisprudencia constitucional³ ha permitido demandar interpretaciones que se produzcan de un texto normativo, que haría procedente una sentencia condicionada⁴, por lo que es posible demandar la expresión “*acuerdo*”.

Informa que de la expresión demandada es posible derivar tres interpretaciones diferentes consistentes en que los acuerdos general, temáticos y final tienen fuerza normativa de (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.

Estima que las dos primeras interpretaciones resultan contrarias a los artículos 22 (paz, derecho-deber) y 189.4 (competencia Presidente de la República para conservar el orden público) de la Constitución, 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). En tanto que la tercera interpretación sí resulta conforme a la Carta Política, por lo que solicita que la expresión “*acuerdo*” contenida en el acuerdo general se entienda que no hace referencia a un acto administrativo, ni a un decreto constitucional autónomo, sino a un *acuerdo especial*, que por su naturaleza hace parte del bloque de constitucionalidad. Como fundamento de lo manifestado, expresa lo siguiente:

(1) *En cuanto a que la expresión impugnada se entienda referida a un acto administrativo por estar incluida en una Resolución (339 de 2012), evidencia que desconoce la existencia del acuerdo general como cuerpo normativo, además de*

¹ La demanda de inconstitucionalidad consta de 89 folios.

² Expone la sentencia C-458 de 2015.

³ Cita las sentencias C-113 de 1993, C-492 de 2000, C-362 de 2001, C-656 de 2003, C-820 de 2006, entre otras.

⁴ Menciona las sentencias C-802 de 2008 y C-354 de 2015.

que la fuerza jurídica de las normas no depende de un criterio formal sino de la materia efectivamente regulada.

(2) *Respecto a que comprenda un decreto constitucional autónomo*⁵, con una fuerza equivalente a la de la ley, explica con base en algunas decisiones de la Corte Constitucional⁶ y del Consejo de Estado⁷, que dicho entendimiento desatiende 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. Ello sin dejar de reconocer que es la Corte Constitucional la competente para examinar la constitucionalidad de esta categoría de decretos especiales⁸.

(3) *El que deba interpretarse la expresión acusada como un acuerdo especial*, observa que obedece, después de citar al Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR)⁹, a que prescribe obligaciones para las partes conforme al DIH. Establece que los acuerdos general, temáticos y final constituyen acuerdos especiales al estar precedidos de las siguientes tres características: i) al poner en vigor una parte importante de las disposiciones de los Convenios de Ginebra y zanjar cuestiones sobre las cuales es indispensable llegar a un acuerdo para alcanzar la paz (cese al fuego, búsqueda de personas desaparecidas y protección a civiles); ii) por los efectos que tienen las negociaciones de paz respecto de las partes según el derecho nacional e internacional (efectos vinculantes por el principio de buena fe e involucrar diversos actores en el derecho internacional)¹⁰; y iii) por tener como fin último conceder protecciones adicionales a los civiles y demás personas protegidas por el DIH en el conflicto armado interno, además de buscar la finalización del conflicto¹¹.

Aduce que una interpretación diferente a que la expresión “acuerdo” hace referencia a un acuerdo especial, “*desconoce que la Constitución impone al Gobierno la obligación de trabajar en la búsqueda de la paz, en el marco de un amplio grado de discrecionalidad, así como los mandatos derivados del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y del artículo 6 del Convenio III de Ginebra*”.

⁵ Desarrollo directo de la Constitución, no mediados por la existencia de una ley.

⁶ Sentencia C-700 de 1999.

⁷ Sección Tercera. Sentencia de 14 de agosto de 2008. Expediente 16230.

⁸ Trae a colación las sentencias C-049 de 2012 y C-280 de 2014.

⁹ Michelle Mack, CICR. Aumentando el respeto por el derecho internacional humanitario en conflictos armados no internacionales (Ginebra: 2008).

¹⁰ Alude a sentencias de la Corte Constitucional (C-400 de 1998) y de la Corte Internacional de Justicia (Camerún Vs. Nigeria, juicio del 11 de junio de 1998). También refiere a los casos *Reineccius Vs. Bank for International Settlements* y *Sandline International Inc Vs. Papua Nueva Guinea*. Por último, se cita a Rosalyn Higgins, *General Course on Public International Law. Recueil des Cours* (1991); al Tribunal Especial para Sierra Leona, *Fiscal Vs. Morris Kallon, Brima Bazzy Kamara*, Sala de Apelaciones, sentencia 13 de marzo de 2004; y a Roland Portmann, *Legal Personality in International Law*, 2010.

¹¹ Refiere a Michelle Mack, CICR, *Aumentando el respeto por el derecho internacional humanitario en conflictos armados no internacionales* (2008); Jean S. Pictet, *The Geneva Convention of 12 August 1949*, CICR (1952); Michael Frühling, *Los derechos humanos, el derecho internacional humanitario, el secuestro y los acuerdos especiales* (Naciones Unidas, Alto Comisionado para los Derechos Humanos), entre otros.

Acto seguido, procede a explicar las razones por las cuales la Corte es competente para conocer de esta demanda. Comienza por reseñar la competencia genérica que le asiste sobre normas que tienen la categoría de leyes, destacando con base en la jurisprudencia que ha asumido la competencia especial o atípica frente a disposiciones que hacen parte de específicos entramados normativos. De igual modo, subraya la competencia sobre tratados internacionales y leyes aprobatorias, incluso cuando son anteriores a la Constitución, para además sostener que este Tribunal puede conocer de normas dictadas 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.

A continuación, plantea la tesis de que la Corte es competente para conocer de una acción contra la expresión “*acuerdo*” por estar prevista en un acuerdo especial, en los términos del DIH, independientemente del tipo de norma que lo contenga, en este caso la Resolución 339 de 2012 expedida por el Presidente de la República. Lo anterior, porque los acuerdos especiales gozan de un estatus normativo que los hace asimilables a un tratado internacional, que por su contenido tienen control del Tribunal Constitucional.

Las razones que le permiten llevar a esta postura son las siguientes. En primer lugar, determina que el acuerdo incluido en la Resolución 339 de 2012 tiene una fuerza normativa especial, que incide sobre el tipo de control de sus disposiciones. Argumenta que el estatus de una norma no depende de quién la expidió o de cómo se surtió dicho proceso, sino de su contenido, que justifica en que si bien el esquema clásico de la validez y jerarquía de las normas estaba construido alrededor del procedimiento de adopción y la fuente de la que emana, en los últimos años ha cobrado fuerza otras aproximaciones teóricas y jurisprudenciales, abandonando el enfoque puramente formal, por uno que se explica y determina a partir de su contenido material, que ha sido acogida por la Corte Constitucional.

Trae como ejemplo varias providencias, como la que estableció competencia sobre decretos autónomos expedidos por el Gobierno, con fundamento en el artículo 355 de la Constitución¹². Así mismo, el caso que estudio el acuerdo simplificado entre Colombia y Estados Unidos, que planteaba la posibilidad de que las bases militares colombianas fueran usadas por tropas norteamericanas, donde se reconoció que la categoría de tratado internacional se adquiere con independencia de la denominación formal, puesto que lo determinante es si el Estado asume obligaciones en el plano internacional¹³.

En ese sentido, advierte que el acuerdo general por desarrollar mandatos del DIH es un acuerdo especial que reviste la forma de un instrumento internacional, cuyas fuentes son mixtas y complejas, correspondiendo su examen a la Corte Constitucional.

¹² Cita las sentencias C-1250 y C-1290 de 2001.

¹³ Alude al Auto 288 de 2010.

Recuerda que el Tribunal Constitucional también se ha pronunciado respecto de otro tipo de instrumentos internacionales que no revisten la forma solemne de tratados, no obstante tienen tal naturaleza jurídica en tanto su contenido implica la asunción de nuevas obligaciones para el Estado colombiano o bien el desbordamiento de las facultades exclusivas del Presidente de la República¹⁴. Precisa que el juicio de corrección del procedimiento no es aplicable al caso de los acuerdos especiales porque la competencia para suscribirlos es del Presidente de la República, siendo pertinente hacer un análisis de validez en los términos que plantea el cargo único de la demanda y en el marco de las competencias atípicas.

Al efecto, señala que el Presidente de la República es: i) la autoridad pública encargada de conservar el orden público en el territorio nacional y, por ende, la autoridad competente para llegar a acuerdos con los alzados en armas como una vía legítima para alcanzar la paz; ii) la única autoridad pública que tiene competencia para restablecer el orden cuando este ha sido turbado; y iii) la autoridad que puede llegar a acuerdos con los grupos alzados en armas con el fin de solucionar el conflicto, lograr la efectiva aplicación del DIH, el respeto a los derechos humanos, el cese o disminución de la intensidad de las hostilidades, la reincorporación a la vida civil de los miembros de estas organizaciones y la creación de condiciones que propendan por un orden político, social y económico justo¹⁵.

Entonces, la autorización para suscribir acuerdos especiales contenida en el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra debe entenderse como una autorización de producción normativa inequívoca y expresa al Presidente de la República. Enfatiza que el juicio que corresponde a la Corte es de validez de las interpretaciones derivadas de la expresión “*acuerdo*”.

Conforme a lo expuesto, solicita que la expresión “*acuerdo*” contenida en el acuerdo general se entienda como que el acuerdo general, los acuerdos temáticos y el acuerdo final son acuerdos especiales a la luz del DIH y, por ello, hacen parte del bloque de constitucionalidad.

IV. INTERVENCIONES

1. Presidencia de la República¹⁶. Solicita que la Corte se declare *inhibida* para decidir de fondo sobre la interpretación jurídica del término “*acuerdo*” contemplada en la Resolución 339 de 2012, toda vez que la demanda es inepta, además que la Corte no es competente en virtud a la forma como fue planteada la controversia. Anota que la acción de inconstitucionalidad no llena los requisitos jurisprudenciales para la procedencia contra interpretaciones judiciales y aunque

¹⁴ Sentencia C-269 de 2014.

¹⁵ Menciona los artículos 189.4 de la Constitución, 8 y 10 de la Ley 418 de 1997. Identifica las sentencias C-048 de 2001 y C-283 de 1995.

¹⁶ Firman el Ministro de Interior, el Alto Comisionado para la Paz, el Ministro de Justicia y del Derecho y la Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República.

recayera sobre un contenido normativo claro el conocimiento es de la jurisdicción contencioso administrativa.

Desprende que el cargo que formula el actor carece de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia, como requisitos para la procedencia excepcional contra interpretaciones, puesto que a partir de un argumento circular ataca algo que: i) carece de contenido normativo en tanto es de naturaleza política; ii) no existe en ninguna norma del ordenamiento jurídico; y iii) se trata de una interpretación de creación hipotética del actor.

Arguye que no hay claridad sobre el contenido normativo acusado puesto que lo demandado no es una norma jurídica. También carece de certeza porque el demandante ataca interpretaciones que no fijan el alcance normativo de la disposición, se basa en hipótesis hermenéuticas y no tiene por objeto normas con fuerza de ley. Tampoco es específico al no recaer los argumentos sobre el contenido normativo fijado por la interpretación que demanda. Además, la referencia a los acuerdos temáticos y al acuerdo final no es precisa, ya que no se han alcanzado aún y están condicionados para su plena existencia a que concluyan las conversaciones en La Habana bajo el principio orientador de que nada está acordado hasta que todo esté acordado.

Adicionalmente, encuentra que la demanda es inoportuna e inadecuada en tanto desconoce que: a) los acuerdos de paz son eminentemente políticos y la competencia para alcanzarlos radica en cabeza del Presidente de la República (por sí mismo o delegados); y b) los principios más básicos del Estado de derecho, al pretender otorgar rango constituyente a una Mesa de Conversaciones que carece por completo de tal competencia, omitiendo el principio democrático.

Revela que el acuerdo general y el posible acuerdo final son de carácter eminentemente político. El contenido y la autoridad responsable de suscribirlos evidencian que los acuerdos de paz por sí solos no son normas jurídicas autoejecutables y, por tanto, el carácter normativo de los acuerdos de paz solo puede darse una vez se surta un procedimiento en democracia que permita dotarlos de esa característica.

Informa que para el Gobierno el proceso de incorporación del acuerdo final al ordenamiento jurídico nacional e internacional es un proceso complejo que debe involucrar a autoridades internacionales y a los poderes públicos, visión que supone la puesta en marcha de un proceso de cinco elementos, a través de los cuales será posible pasar de un acuerdo meramente político a uno político con efectos jurídicos a nivel nacional, a saber: i) la refrendación popular, ii) la incorporación al ordenamiento jurídico nacional por medio del Congreso, iii) la revisión previa por la Corte Constitucional, iv) la incorporación al bloque de constitucionalidad y v) el procedimiento legislativo especial para la paz.

Estima que los cinco pasos constituyen la propuesta del Gobierno sobre cómo incorporar un acuerdo eminentemente político al ordenamiento nacional e

internacional, de tal forma que sea posible ofrecer garantías a las partes, pero sobre todo a la sociedad colombiana, de que aquello que sea firmado y refrendado popularmente, será implementado, lo cual resulta consonante con el Estado de derecho y fundamentalmente con la democracia.

2. Expresidentes de la República.

2.1. Belisario Betancur Cuartas. Manifiesta que las normas del DIH forman parte del derecho de gentes, como lo constituye el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra. Afirma que la Resolución 339 de 2012 es un acto administrativo en función del derecho y la obligación de propender por el logro y mantenimiento de la paz¹⁷, correspondiendo su valoración al Consejo de Estado. Expresa que compete al Presidente de la República conservar el orden público y restablecerlo donde fuere turbado, además, el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra lo autoriza para celebrar acuerdos, que podría no realizarlos y limitarse a encontrar la paz por otros medios constitucionales, legales, administrativos o políticos.

2.2. Andrés Pastrana Arango. Pide a la Corte que se declare *inhibida* por tratarse de actos administrativos que no tienen fuerza de ley y no existir en el ordenamiento la norma acusada de inconstitucional, es decir, no se ha producido el acuerdo final, siendo imposible valorar con certeza razonable sus efectos. Determina que la naturaleza jurídica de los acuerdos de paz es la de actos administrativos (art. 8, Ley 418 de 1997) que autoriza al Gobierno a entablar conversaciones con organizaciones armadas al margen de la ley, así como a firmar acuerdos con sus representantes, por lo que al constituir un desarrollo de competencias legales se estaría ante el ejercicio de la potestad reglamentaria.

A su juicio, el mecanismo al que debe recurrirse para refrendar los acuerdos de paz debe ser el referendo, ya que podrían los ciudadanos votar libremente por la paz que persiguen y pronunciarse sobre cada uno de los aspectos esenciales. Asegura que considerar los acuerdos de paz como instrumentos internacionales de derechos humanos que se incorporan al bloque de constitucionalidad constituye una evidente sustitución de la Constitución.

3. Congreso de la República

3.1. Representante Clara Leticia Rojas González. Propone la *inhibición* por falta de competencia. Encuentra que el artículo 241 de la Constitución enuncia taxativamente las funciones de la Corte Constitucional, sin que se asigne como función conocer una demanda que cuestiona un texto que no tiene la calidad de ley, proyecto de ley, decreto ley y menos de tratado internacional. Destaca que se está ante un hecho futuro e incierto porque aún no se ha llegado a un acuerdo final, por lo que la Corte estaría pronunciándose sobre un acto que no existe.

¹⁷ Menciona el artículo 95 de la Constitución.

3.2. Senador Fernando Nicolás Araujo Rumié. Insta a declarar la *inhibición* por ausencia de competencia. Señala que dentro de las competencias establecidas al Tribunal Constitucional por el artículo 241 superior, no se establece la referida en la demanda. Al contrario, estima que lo acusado es un acto administrativo que tiene el carácter jurídico de una resolución correspondiendo al Consejo de Estado su conocimiento, máxime cuando versa sobre un cuerpo normativo inexistente al no haber sido expedido todavía el acuerdo final.

Argumenta que el ámbito de aplicación del DIH en un eventual postconflicto no puede comprender asuntos ajenos como los concernientes al campo, las víctimas, la justicia, el narcotráfico, etc. Sostiene que un acuerdo especial no tiene la categoría de tratado internacional, ni ingresa al bloque de constitucionalidad, de lo contrario resquebrajaría de forma ilegítima y antidemocrática la Constitución, evitando además la refrendación de los acuerdos. Insiste en que las FARC no son sujeto de derecho internacional, ni se les ha reconocido el carácter de beligerantes, aunque puedan ser sujeto de responsabilidad penal por los delitos cometidos.

3.3. Senadora Paloma Valencia Laserna. Se *opone* a las pretensiones del accionante, por cuanto la Corte carece de competencia para pronunciarse sobre la Resolución 339 de 2012, al constituir un acto administrativo expedido por el Presidente de la República, distinto a los prescritos por el artículo 241 de la Constitución. También estima que la demanda es inepta al no estar precedida de una pretensión de inconstitucionalidad, sino de la modulación de un texto normativo.

Asegura que las negociaciones en trámite no involucran actores del derecho internacional y tampoco se llevaron a cabo de buena fe. Explica que la primera condición para la aplicación de los acuerdos especiales es que se trate de un conflicto armado de carácter no internacional, lo que en Colombia no acaece al existir un grupo rebelde que no aplica el DIH en el marco de los Convenios de Ginebra.

Evidencia que salvo el punto 3 sobre el fin del conflicto, ninguna de las disposiciones acordadas por el Gobierno y las FARC-EP contenida en la Resolución 339 de 2012, hacen referencia a las prácticas del Convenio de Ginebra o DIH como afirma el accionante. Por el contrario, encuentra que implican profundas reformas normativas, que de incorporarse lo deberían ser por instrumentos constitucionalmente admisibles como el referendo constitucional o el acto legislativo.

Concluye que no existe argumento para sostener que aquellos acuerdos puedan incorporarse al bloque de constitucionalidad, toda vez que se limita a un proceso de negociación del Estado con un agente interno, que de incorporarse llevarían a suplantar al Congreso.

3.4. Senador Alfredo Ramos Maya. Persigue que se declare la *ineptitud* de la demanda al no plantearse una pretensión de inconstitucionalidad. Sostiene que la Corte solo puede pronunciarse respecto de disposiciones normativas que hayan sido

incorporadas válidamente al ordenamiento jurídico. Precisa que a la fecha ni el pueblo ni el Congreso han aceptado o incorporado pacto alguno entre el Gobierno y las FARC-EP.

Estima que la palabra “*acuerdo*” es una simple expresión, que a más de no encontrarse inserta en preceptiva alguna, no encuentra sustento lógico ni legal para infringir algún tipo de norma constitucional. No estima válido ni admisible estudiar la constitucionalidad o legalidad de dicho vocablo, que además carece de cualquier significación jurídica o sociológica.

En su opinión no existe conflicto armado en Colombia, sino una simple amenaza por un grupo al margen de la ley que ha desconocido las disposiciones del DIH. Entiende que aún si alcanzaran los acuerdos general, temáticos y final la categoría de especiales y dejaran de ser un asunto de derecho interno, se olvida el accionante que el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra establece que la aplicación de sus disposiciones no surte efectos sobre el estatus jurídico de las partes. Asegura que no puede pretenderse modificar el modelo agrario, político y económico del Estado en contravía del proceso democrático.

4. Consejo de Estado¹⁸. Manifestó que se *abstendría* de participar en el presente asunto, toda vez que al interior de la Corporación cursa un proceso de similares características. Posteriormente, allegó copia del fallo proferido por la Sección Primera, Sala de lo Contencioso Administrativo, del 4 de agosto de 2016, el cual se originó en la pretensión de un ciudadano de obtener la declaratoria de nulidad de las resoluciones 339 de 2012¹⁹ y 108 de 2015²⁰, por adolecer de falsa motivación al dejar por fuera al grupo armado ELN y dado los atentados de las FARC que desvirtúa la presunción de legalidad que revisten.

El Consejo de Estado al negar las pretensiones de la demanda señaló que la Resolución 339 de 2012 constituye un acto administrativo que busca materializar los compromisos adquiridos entre el Gobierno y las FARC-EP, que implicó la conformación de la Mesa de Diálogo autorizada y dispuesta bajo el amparo estatal, como lo exigen al Presidente de la República los artículos 8 y 10 de la Ley 418 de 1997, en lo que se erige como punto de partida para desarrollar la agenda tendiente a obtener la solución pacífica y negociada del conflicto. Anotó que las resoluciones expedidas constituyen actos instrumentadores y materializadores de lo convenido, no resultando afectadas con el cargo de falsa motivación, toda vez que el actor no identificó fuente alguna de obligación que imponga al Presidente de la República utilizar el diálogo de forma simultánea con todos los grupos alzados en armas, además que finalmente el contenido de la Resolución 339 de 2012 invita a otras organizaciones guerrilleras a este propósito de pacificación.

¹⁸ Presidente, Dr. Danilo Rojas Betancourth.

¹⁹ “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”.

²⁰ “Por la cual se decide la solicitud de revocación directa de la Resolución 339 de 19 de septiembre de 2012 mediante la cual se autoriza la instalación y desarrollo de una mesa de diálogo, se designan delegados del Gobierno Nacional y se dictan otras disposiciones”.

5. Fiscalía General de la Nación²¹. Se limita a reiterar el contenido de la demanda inicial que solicitó declarar la *exequibilidad condicionada* de la expresión “*acuerdo*” prevista en el acuerdo general, en el entendido que el acuerdo general, los acuerdos temáticos y el acuerdo final son acuerdos especiales a la luz del DIH y, por esa razón, hacen parte del bloque de constitucionalidad. Por último, destacó el carácter de ciudadanos que tienen los miembros de las FARC, que los habilita a intervenir en una acción pública de inconstitucionalidad, lo cual además termina por enriquecer el debate constitucional y público.

6. Centro de Estudios Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia. Solicita declarar la *inhibición* por ineptitud sustantiva de la demanda al no existir una norma jurídica objeto de revisión desde el punto de vista formal ni material. Si bien comparte el planteamiento inicial del accionante según el cual los acuerdos de paz podrían considerarse acuerdos especiales del DIH, se aparta de las conclusiones expuestas consistentes en que una vez suscrito el acuerdo final, del que hace parte el acuerdo general que contiene la expresión acusada, genere claramente obligaciones internacionales para el Estado colombiano e ingresa automáticamente al bloque de constitucionalidad en sentido estricto.

Con fundamento en una interpretación ampliada y finalista comparte el planteamiento según el cual los acuerdos de paz pueden constituir acuerdos especiales humanitarios conforme al artículo 3 común a los Convenios de Ginebra. Ello por cuanto si el propósito del DIH es evitar los sufrimientos innecesarios ocasionados por la guerra, resulta razonable entender que su terminación cumple al máximo tal finalidad humanitaria, por lo que un acuerdo de paz tiene un objeto igual al de las normas humanitarias y acuerdos especiales, pudiendo ser asimilado.

Informa que tanto la literatura especializada como el CICR²² han venido reconociendo paulatinamente que el contenido de los acuerdos especiales humanitarios no se agota en disposiciones que refuerzan las obligaciones del DIH, sino que también pueden considerarse aquellos que contengan cláusulas más generales en materia de derechos humanos. Evidencia que una interpretación amplia de los acuerdos especiales humanitarios se encuentra en los Comentarios a los Convenios de Ginebra 2016 realizados por el CICR, al distinguir entre acuerdos especiales declarativos que ponen en vigencia normas humanitarias ya aplicables y acuerdos especiales constitutivos que agregan otras obligaciones en derechos humanos en general.

Precisa que por el hecho de contener disposiciones adicionales de derechos humanos tales acuerdos no pierden la naturaleza de humanitarios. Frente a que deberían recibir un tratamiento jurídico diferente no encuentra que tenga asidero, al desconocer que los acuerdos de paz por su naturaleza son inescindibles y deben ser considerados en su totalidad, además que buscan finalizar un conflicto armado a través de un conjunto de medidas relacionadas e interdependientes negociadas por

²¹ Presentado por el Fiscal General de la Nación (e.), Dr. Jorge Fernando Perdomo Torres.

²² Autoridad en la interpretación de las normas humanitarias.

las partes, que se materializa en la firma del acuerdo final. Asegura que entender los acuerdos de paz bajo el carácter de especiales implica hacerlo en su totalidad y no solo sobre aquellas disposiciones que reafirman obligaciones humanitarias.

Contrario a lo sostenido por el accionante, manifiesta que los acuerdos especiales no generan obligaciones internacionales para el Estado. Indica que existe controversia sobre el régimen legal aplicable a este tipo de documentos, sobre el cual la doctrina ha formulado por lo menos tres vías de regulación, a saber: i) el derecho doméstico, ii) el régimen legal *sui generis* y iii) el derecho internacional²³. Respecto a la tercera vía explica que se propone una fórmula alternativa consistente en que los acuerdos especiales pueden verse como una decisión de autoridad tomada por agentes que interactúan en el derecho internacional y que tienen la intención de obligarse a cumplir una serie de normas previstas para regular tal interacción²⁴. Por tanto, deduce, que los acuerdos especiales son regulados por el derecho internacional general mas no por una institución jurídica concreta, y las partes son tratadas como iguales, de manera que se evade la discusión de la condición jurídica de estas en el nivel internacional.

Agrega que como la controversia no ha sido saldada es necesario recurrir a otras figuras jurídicas para que impacten en el plano internacional, como una declaración unilateral condicionada del Presidente de la República en que se comprometa a cumplir con el acuerdo siempre que las FARC-EP observen lo pactado, también podría recurrirse a resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas.

De otra parte, determina que aunque es cierto que los Convenios de Ginebra ingresan automáticamente al bloque de constitucionalidad, de ello no se deriva que suceda lo mismo respecto de los acuerdos especiales. Entiende que son cuestiones distintas el rango constitucional de la norma que autoriza suscribir acuerdos especiales humanitarios (artículo 3 común a los Convenios de Ginebra), del estatus jurídico que adquieren ese tipo de acuerdos una vez firmados. Sumado a ello considera la inclusión automática como riesgosa al convertir la mesa de conversaciones de La Habana en una especie de asamblea constituyente soberana. Estima que la inclusión de los acuerdos al ordenamiento interno sin la intervención ciudadana incrementa la desconfianza de la sociedad sobre las negociaciones, al ver que se ha incumplido la promesa de las partes de que habría refrendación democrática de lo pactado.

De esta manera, el argumento consistente en que los acuerdos de paz, entendidos como acuerdos especiales humanitarios, generan obligaciones internacionales inmediatas e ingresan automáticamente al bloque de constitucionalidad estricto, resulta equivocado por lo que la Corte no podría pronunciarse de fondo al no existir norma objeto de revisión, ni en su condición formal ni material.

²³ Consultar Ezequiel Heffes y Marcos D Kotlik, “Special agreements as a means of enhancing compliance with IHL in non-international armed conflicts: An inquiry into the governing legal regime”, *International Review of the Red Cross* 96, No. 1195-1224 (2014).

²⁴ En esta misma línea, Rosalyn Higgins, *Problems and Process: International Law and How We Use It* (Oxford: Clarendon Press, 1994).

Por último, esboza que no se presentan razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes, ya que: i) es difícil identificar con nitidez cuál es el contenido de la censura constitucional y su justificación; ii) se demanda una proposición jurídica deducida o implícita y no una real y existente, particularmente se fundamenta sobre una interpretación particular del accionante; iii) los cargos son vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales, especialmente en lo relacionado con las competencias del Presidente de la República para firmar acuerdos especiales y las atribuciones de la Corte sobre la revisión constitucional; iv) emplea argumentos de mera conveniencia y no estrictamente constitucionales, producto de una interpretación subjetiva; y v) los argumentos son insuficientes para generar una duda mínima de inconstitucionalidad.

7. Academia Colombiana de Jurisprudencia. Pide a la Corte que se declare *inhibida*. Fundamenta su intervención en que la Resolución 339 de 2012 es un acto administrativo respecto del cual es procedente la acción de nulidad ante el Consejo de Estado. Sostiene que los acuerdos especiales del artículo 3 común y el artículo 6 del Convenio III de Ginebra son distintos, porque el primero refiere a la facultad de las partes de ampliar la protección humanitaria de las víctimas en el conflicto interno, en cambio el otro alude al derecho de los beligerantes de celebrar acuerdos para mantener el estatus o mejorar la situación de los prisioneros de guerra, coligiendo que en ninguno de los dos caben los acuerdos para el fin del conflicto armado.

Determina que el acuerdo general suscrito en el 2012 no puede incorporarse al bloque de constitucionalidad, ya que muchos de los asuntos contenidos no corresponden a ninguna de las mencionadas disposiciones de los Convenios de Ginebra. Afirma que la sola mención al DIH no puede llevar a la incorporación automática al bloque de constitucionalidad. También encuentra que no constituye un tratado internacional a la luz de la Convención de Viena sobre el derechos de los tratados (1969), al no celebrarse entre Estados, ni menos es un acuerdo simplificado o canje de notas los cuales están reservados a los de naturaleza económica y comercial acordados en el ámbito de organismos internacionales. Las FARC-EP, informa, a pesar de la evolución del derecho internacional, todavía no han sido reconocidas como sujeto del mismo²⁵.

8. Comisión Colombiana de Juristas. Participa que la Corte se *inhiba* hasta cuando haya concluido el proceso de consolidación del marco jurídico constitucional para el desarrollo de las fases venideras del proceso de paz.

Empieza señalando que existen elementos esenciales que identifican a la Constitución los cuales deben observarse para examinar la constitucionalidad de

²⁵ Con posterioridad al término de intervención en el presente asunto, se allega un ejemplar del suplemento de la Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia que contiene la intervención presentada, además de un estudio del doctor Marco Gerardo Monroy Cabra, quien concluye que el acuerdo de paz no es un acuerdo especial de los autorizados por el DIH, ni forma parte del bloque de constitucionalidad, al prever disposiciones que conciernen a distintas materias ajenas al mismo, que más bien debiera ser aprobado por el Congreso como acuerdo político.

cualquier acto jurídico derivado del proceso de paz. Expresa que la regulación legal y constitucional de los acuerdos de paz resulta parcial, al encontrarse en proceso de consolidación con las iniciativas normativas en trámite y el desarrollo de las fases de refrendación e implementación. Infiere que cualquier pronunciamiento de la Corte sin conocer definitivamente el diseño del marco jurídico resulta prematuro e inconveniente.

Expone que los interrogantes planteados en el auto admisorio de la demanda podrán responderse con certidumbre cuando concluya el trámite del diseño institucional para la refrendación e implementación del acuerdo de paz. Indica que el derecho constitucional de los acuerdos de paz es un marco normativo que si bien cuenta con profundo respaldo en los principios axiales de la Constitución, se encuentra en proceso de consolidación con ocasión de los avances en las negociaciones que se adelantan entre el Gobierno y las FARC-EP para alcanzar un acuerdo final para la terminación del conflicto.

Observa que los procesos de paz deben analizarse en perspectiva, es decir, descompuesto en cada una de sus fases, que de cumplirse es posible determinar que: i) las fases de negociación y celebración o suscripción se encuentran exhaustivamente desarrolladas por la ley, soportadas en facultades expresas contenidas en la Constitución y respaldadas por la jurisprudencia constitucional; ii) la fase de refrendación si bien no es un requisito jurídico para la celebración de acuerdos de paz, la conveniencia ha permitido instituir la para legitimar políticamente los acuerdos y así justificar constitucionalmente sus efectos jurídicos y la implementación; iii) la fase de implementación está en proceso de consolidación al interior del ordenamiento constitucional, pero en su desarrollo se ha previsto una articulación plena de principios axiales como la soberanía popular, la separación de poderes, el sistema de frenos y contrapesos y el principio de normatividad constitucional; y iv) la fase de monitoreo y verificación comprende la distribución de responsabilidades en instancias políticas internacionales, en autoridades públicas internas y en la misma sociedad civil.

Sobre los interrogantes formulados por la Corte manifiesta que el DIDH y el DIH son parámetros para determinar la validez constitucional en el examen que efectúe la Corte de las normas que desarrollen el marco jurídico del acuerdo, lo que a su vez implica que la actividad del ejecutivo y del legislativo, en esta construcción, hallará un límite en ambos cuerpos normativos. A su juicio, la Corte debe realizar un control de constitucionalidad integral del acuerdo, así como de las reformas legales y constitucionales que se den en su desarrollo, que vaya más allá del mero contraste entre normas. De encontrar contradicciones profundas e insalvables deberá proceder a la depuración del acuerdo a efectos de darle vigencia al principio de supremacía constitucional.

En cuanto al rol del Congreso de la República frente a los acuerdos de paz indica que corresponde al ejercicio de la cláusula general de competencia sin con ello afectar la integralidad, fidelidad y efectividad de sus contenidos, puesto que del cumplimiento de los compromisos adquiridos depende que la paz sea estable y

duradera. Por último, desprende que cualquier activación de los mecanismos de implementación debe estar precedida de un pronunciamiento popular favorable para su legitimación política y favorecimiento de la presunción de constitucionalidad y legalidad de su desarrollo normativo.

9. Academia Colombiana de Derecho Internacional, ACCOLDI. Plantea a la Corte que se *inhiba* por ineptitud sustantiva de la demanda. Adicionalmente, observa que: i) es jurídicamente viable que los acuerdos entre Gobierno y FARC-EP sean por su contenido acuerdos especiales bajo el DIH; ii) estos constituyen instrumentos de derecho internacional que no tienen el carácter de tratados solemnes; iii) el estatus jurídico de las FARC-EP no cambia como partes de un acuerdo especial, por el contrario, su carácter de participantes del derecho internacional se ratifica en virtud del mismo; iv) no existe la obligación internacional que le exija al Gobierno refrendar los acuerdos de paz, es más, las experiencias comparadas muestran que en la práctica se verifica un amplio margen de apreciación de los Estados en el diseño de mecanismos de refrendación; y v) la refrendación, como decisión política deberá realizarse antes de la eventual incorporación de los acuerdos en el ordenamiento jurídico, para que la participación ciudadana pueda surtir los efectos jurídicos que se pretendan.

Expone que la falta de aptitud de la demanda radica esencialmente en que: a) se dirige contra un acto normativo sobre el cual la Corte no tiene competencia; b) no señala una interpretación judicial o administrativa de la disposición demandada, sino que somete a consideración las dudas hermenéuticas del propio accionante; c) confunde el objeto de la demanda con el parámetro de constitucionalidad; y d) se extiende a hechos que no constituyen actos jurídicos (acuerdos temáticos y final).

De otra parte, establece que los acuerdos especiales pueden contener distintos tipos de normas que desarrollen el DIH, ya sea al crear normas más garantistas, reforzar el contenido del derecho existente o ejecutar normas, además que en algunos casos pueden tener una mezcla de estas disposiciones²⁶.

Seguidamente, presenta como argumento que los acuerdos general, temáticos y final pueden considerarse como acuerdos especiales según el DIH. Resalta que la calificación como acuerdo especial tiene como componente principal la opinión o voluntad de las partes, de ahí que lo señalado en el artículo I del Comunicado 69 en el sentido de acordar que el acuerdo final sea considerado un acuerdo especial, resulta medular en la práctica legal en materia de DIH. En este sentido, manifiesta que el carácter integral del acuerdo final y su objetivo último (fin del conflicto armado) permiten afirmar que lo acordado directa o indirectamente procura la implementación del DIH en un sentido amplio, como el detener o evitar el impacto humanitario causado por el conflicto armado.

²⁶ Ezequiel Heffes, Marcos D. Kotlik, “Special agreements as a means of enhancing compliance with IHL in non-international armed conflicts: An inquiry into the governing legal regime”, *International Review of the Red Cross* (2014), (96) 895-896.

Evidencia que la justicia transicional está llamada hoy a dar solución no solo a las violaciones de los derechos civiles y políticos, sino también de los derechos económicos, sociales y culturales²⁷, incluso delitos económicos como la corrupción o fraude cuando han detonado la violencia y conflictividad²⁸. Denota que otros procesos de paz realizados en diferentes regiones han establecido obligaciones en materia de derechos humanos como el acuerdo de San José realizado entre el Gobierno salvadoreño y el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional, que incluyó disposiciones ajenas al DIH como la libertad de asociación, religión, expresión, movimiento, goce efectivo de derechos laborales y mecanismos de verificación por Naciones Unidas²⁹.

Ello le permite deducir respecto a la naturaleza de los acuerdos entre el Gobierno y las FARC-EP que: 1) el acuerdo general, dado el momento de negociación (en medio de hostilidades) tendría que haber desarrollado disposiciones del DIH, que al no hacerlo y para entenderlo como tal habría que realizar una interpretación amplia, no siendo claro que las partes tuvieran la intención que se rigiera por el DIH; 2) los acuerdos temáticos, de analizarse individualmente, algunos podrían y otros no entenderse como acuerdos especiales en el DIH, por ejemplo, el anuncio de instalación de la mesa técnica para fijar un protocolo para la salida de menores de edad de las FARC-EP es un tema propio de los acuerdos especiales; y 3) el acuerdo final, las partes han decidido considerarlo un acuerdo especial, siempre que establezcan disposiciones encaminadas a la protección de personas que no participan en las hostilidades. La proximidad del final del conflicto hace más probable la aplicación de normas de derechos humanos para regular problemas en situaciones de normalidad.

Después informa que el acuerdo especial del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra no puede considerarse un tratado internacional a la luz de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969) como se sostuvo en la sentencia C-225 de 1995, al derivar que no se establece entre sujetos de derecho internacional público sino entre las partes enfrentadas en un conflicto interno. Determina que si bien el acuerdo final carece del carácter de tratado internacional, no obstante, puede ser calificado como un instrumento internacional que desarrolla un tratado como los del DIH, como se ha reconocido por la Corte en relación con los acuerdos simplificados (derecho comercial internacional) o acuerdos complementarios (cooperación internacional), que desarrollan tratados marco, más no crean obligaciones autónomas en derecho internacional³⁰.

²⁷ Evelyne Schmid and Aoife Nolan. Do No Harm. Exploring the Scope of Economic and Social Rights in Transitional Justice. *The International Journal of Transitional Justice*, 2014, 1-21. Ver también: Sam Szoque-Burke. Not Only Context: Why Transitional Justice Programs Can No Longer Ignore Violations of Economic and Social Rights. *50 Tex. Int'l L.J.* 465 2015-2016.

²⁸ Dustin n. Sharp. Addressing economic violence in times of transition: toward a positive peace paradigma for transition justice. *35 Fordham Int'l L.J.* 780 2011-2012.

²⁹ Liesbeth Zegveld. *The Accountability of armed oppsition groups in internacional law*. Cambridge University Press, 2007, p. 49-50.

³⁰ Cita la sentencia C-819 de 2012.

Considera que los acuerdos general y final son instrumentos internacionales de desarrollo de un tratado internacional solemne, en el entendido que los cuatro Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales son acuerdos marco y, por tanto, los acuerdos especiales constituyen una forma de implementación o ejecución de los tratados solemnes del DIH. De esta manera, son los acuerdos especiales un instrumento internacional *sui generis* que desarrolla los tratados en materia de DIH.

Desprende que atendiendo que los acuerdos de La Habana pretenden dar aplicación al DIH, desarrollar normas del DIDH, asegurar que las raíces del conflicto sean superadas, sumado al deseo de reconocer al acuerdo final el carácter de especial, deben también considerarse como acuerdos especiales conforme al artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, cuya naturaleza jurídica corresponde a la de acuerdos complementarios.

Precisa que en el punto IV del Comunicado 69 de la Mesa de La Habana se indica que se efectuará una declaración presidencial, a manera de una declaración unilateral del Estado, ante el Secretario General de las Naciones Unidas y que se solicitará relacionar la Resolución 2261 del Consejo de Seguridad del 25 de enero (art. 25, Carta de las Naciones Unidas), con lo cual se persigue que el acuerdo final se configure también como un acto unilateral del Estado colombiano, con la potencialidad de producir obligaciones internacionales.

Luego explica que el estatus jurídico de las FARC-EP se mantiene incólume antes, durante y con posterioridad del acuerdo especial. Asevera que la celebración del acuerdo, en sí mismo, no da a dicha organización un estatus diferente al reconocido en virtud de los Convenios de Ginebra. Evidencia que la doctrina y la práctica internacional contemporánea abandonan la dicotomía entre sujeto/objeto, y disponen centrarse mejor en los “participantes” o “actores” del derecho internacional, que fue propuesta por Rosalyn Higgins, jueza de la Corte Internacional de Justicia (CIJ), al sostener que la distinción entre sujeto y objeto erige una prisión intelectual que nos establecemos de forma voluntaria, y que luego declaramos como una limitación inamovible³¹. Explica que en un mundo globalizado numerosos actores diferentes a los Estados tienen un papel crucial en la creación e implementación del derecho (desde ONGs³², hasta organizaciones privadas de estándares³³).

³¹ Rosalyn Higgins, *Problems and Process: International Law and How We Use It* (Oxford: Clarendon Press, 1994) 49. En el mismo sentido, rechazando la dicotomía entre sujeto/objeto, véase: Andrew Clapham, *Human Rights Obligations of Non-State Actors* (Oxford; New York: Oxford University Press, 2006). Robert McCorquodale, *The Individual and the International Legal System*, in *International Law*, ed. Malcolm D. Evans, Fourth edition. (Oxford; New York: Oxford University Press, 2014) 280-308. Nicola M.C.P. Jägers, *Corporate Human Rights Obligations: In Search of Accountability* (Antwerpe; New York: intersentia, 2002). Jennifer A. Zerk, *Multinationals and Corporate Social Responsibility: Limitations and Opportunities in International Law* (Cambridge, UK; New York: Cambridge University Press, 2006).

³² Kathryn Sikkink, *Human Rights Advocacy Networks and the Social Construction of Legal Rules*, in *Global Prescriptions: The Production, exportation and Importation of a New Legal Orthodoxy*, ed. Yves Dezalay and Bryant Garth (Ann Arbor: University of Michigan Press, 2002), 37-64.

³³ Jan Klabbers, *Reflections on Soft International Law in a Privatized World*, *Finnish Yearbook of International Law* 16 (2005): 289-319.

Anota que en virtud de su carácter de combatientes³⁴, las FARC-EP cuentan con estatus y facultades jurídicas internacionales reconocidas por el DIH, cuya fuente son los Convenios de Ginebra, los cuales subrogaron la práctica consuetudinaria previa, relacionada con el reconocimiento del estatus de beligerancia o insurrección. Reflexiona en que la doctrina y práctica internacional más generalizada acepta que los grupos armados de oposición estén vinculados jurídicamente por el artículo 3 común, bien porque están obligados por los Convenios de Ginebra o en razón del derecho consuetudinario. Así desprende que las FARC-EP están vinculadas por el artículo 3 común, no de una supuesta personalidad jurídica internacional, siendo entonces participantes con facultades y obligaciones.

Por último, encuentra que no existen obligaciones internacionales que le exijan a los Estados refrendar el acuerdo final que eventualmente se firme. Explica que 22 países contaron con el acompañamiento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), tanto en las negociaciones como en la implementación, sin existir un llamado por dicha organización a los Estados de convocar al pueblo para aprobar lo acordado³⁵. En esa medida, considera que la doctrina del margen nacional de apreciación es aplicable al diseño del mecanismo de refrendación de los acuerdos de paz.

Trae a colación experiencias internacionales que demuestran que los países han optado por fórmulas muy diversas para refrendar los acuerdos de paz. Establece que de 34 acuerdos realizados desde 1989 hasta 2012, 11 países implementaron un mecanismo de refrendación. De estos 6 refrendaron los acuerdos por medio de asamblea legislativa, 2 conformaron una asamblea constituyente, 1 realizó un plebiscito, 1 llevó a cabo un referendo y 1 efectuó una consulta popular. Entonces, encuentra que han sido muy pocos los países que han decidido consultar directamente al pueblo antes de implementar lo que ha sido acordado. Finalmente, sostiene que la refrendación, como decisión política, debe realizarse antes de la eventual incorporación de los acuerdos en el ordenamiento jurídico, para que la participación ciudadana pueda surtir los efectos jurídicos que se pretenden.

10. Partido Centro Democrático. Informa que no expresara su opinión sobre el presente asunto. Considera que la demanda no ha debido ser admitida atendiendo que dentro de las funciones de la Corte no está pronunciarse sobre pactos entre el Gobierno y la guerrilla, por lo que encuentra alterado el orden constitucional. Adicionalmente, estima que dichos pactos no constituyen normas jurídicas, sino que como máximo podrían alcanzar la calidad de actos políticos en cuyo caso la competencia recaería en otro alto Tribunal. Finalmente, determina que no existe una pretensión de inconstitucionalidad sino de constitucionalidad condicionada.

³⁴ Se hace referencia al concepto de “combatiente funcionales”, esto es, individuos que, a pesar de no ser considerados combatientes para las inmunidades señaladas, sí son entendidos como blancos legítimos sin violación del principio de distinción. Véase Geoffrey S. Corn and Christopher Jenks, *Two Sides of the Combatant Coin: Untangling Direct Participation in Hostilities from Belligerent Status in Non-International Armed Conflicts*, *University of Pennsylvania Journal of International Law* 33, No. 2 (2011): 313-62. P. 333-340.

³⁵ University of Notre Dame. *Peace Accord Matrix Dataset V.1.5*. Kroc Institute for International Peace Studies. 29 de julio de 2015.

11. Dignidad Conservadora. Este colectivo manifiesta su preocupación por conocer sobre la demanda objeto de estudio. Afirma que los tratados internacionales se suscriben entre Estados y organizaciones universales para alcanzar acuerdos sobre aspectos fundamentales como los derechos humanos, salud y ecología. En esa medida, extrae que la FARC-EP no son un Estado soberano, ni una organización internacional dedicada al bienestar de la humanidad, por lo que el acuerdo suscrito con dicha guerrilla no puede considerarse como un tratado internacional.

12. Asociación Colombiana de Oficiales en Retiro de las Fuerzas Militares, ACORE. Se *opone* a las pretensiones del accionante al considerar que los tratados internacionales solo se celebran entre Estados y organismos internacionales, que requieren la aprobación legislativa para su debida aplicación, máxime cuando se encuentra en curso el proceso de negociación.

Afirma que las FARC-EP no tienen la condición de sujeto de derecho internacional y de ahí lo que se acuerde no puede incorporarse automáticamente al ordenamiento jurídico vía bloque de constitucionalidad. Enfatiza en el carácter prevalente que debe tener la refrendación, precisando como mecanismo válido para blindar los acuerdos la realización de una constituyente o un referendo. Aduce que la Corte es competente para conocer del presente asunto y corresponde al Congreso de la República tramitar los acuerdos paz que se alcancen.

13. Instituciones universitarias

13.1. Fundación Universitaria Cervantina San Agustín³⁶. Solicita que sea declarada la *constitucionalidad condicionada* de la palabra “*acuerdo*” contenida en la Resolución 339 de 2012, en el entendido que el acuerdo general tenga la categoría de acuerdo especial como lo establece el DIH, para blindarlo por medio del bloque de constitucionalidad.

13.2. Universidad Libre, Facultad de Derecho. Pide que la Corte se declare *inhibida* por falta de competencia, puesto que la Resolución 339 de 2012 corresponde examinarla al Consejo de Estado. De asumir el conocimiento, señala, dispone de amplias facultades para conocer de la configuración de situaciones jurídicas determinadas mediante el acuerdo especial, ya que no solo determina normas de carácter humanitario sino que permite el desarrollo de materias que se relacionan con derechos humanos y ámbitos especiales de protección, como víctimas, tierras y derecho a la paz. Sobre el control de la resolución estima que debe declararse la exequibilidad sin modulación, porque esta procede frente a las reglas de la parte resolutive del acto y no de los motivos invocados, por lo que las razones invocadas se ajustan a la Constitución respecto a la decisión presidencial de delegar la negociación de un acuerdo de paz.

³⁶ Intervención presentada por algunos estudiantes de derecho: Jaime Amaya, Bernardo Alvares, William Cruz y Yovanni Ochoa.

Explica, en cuanto a la naturaleza jurídica de los acuerdos de paz, que son actos preparatorios de un acuerdo especial que se derivan de actos gubernamentales para el manejo del orden público. Participa de que constituyen actos instrumentales que permiten el desarrollo del acuerdo general y, por ende, son de naturaleza delegables³⁷ a nivel administrativo, mas no de carácter definitivo ni obligatorio a nivel interno, puesto que será hasta la firma final en la que se plasme de manera vinculante las negociaciones realizadas por las partes, siendo una materia exclusiva del Presidente de la República como jefe de Estado³⁸. Añade que la firma del acuerdo final puede catalogarse como la concreción de negociaciones políticas de terminación del conflicto armado interno de conformidad con el DIH por ser aplicación directa del mismo, significando que su naturaleza es la propia de un acuerdo especial.

Después de referir a la jerarquía normativa de los acuerdos y sus límites con el DIDH y el DIH, al alcance de la competencia de la Corte y a la función del Congreso de la República, colige que la resolución demandada no contempla materias de ley sino un acto administrativo que desarrolla parámetros legales, no de manera reglamentaria sino en ejercicio de las funciones atribuidas al Presidente de la República por el artículo 8 de la Ley 418 de 1997, que le faculta a designar y delegar representantes para realizar actos de diálogos con grupos armados.

13.3. Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas. Insta a la Corte que se declare *inhibida* para resolver el fondo de la demanda y de emitir un pronunciamiento de fondo se declare *exequible* la expresión “*acuerdo*” sin ningún tipo de condicionamiento.

El primer punto que desarrolla es que los acuerdos de La Habana no reúnen las condiciones del DIH para ser considerados como acuerdos especiales, al no cumplir las condiciones de consentimiento para obligarse a lo pactado³⁹ y de relación con el DIH consistente en la creación o declaración de obligaciones, o ejecución de dicha normatividad⁴⁰. Aunque reconoce que se han llegado a acuerdos implementados anticipadamente (menores de 15 años en campamentos, entrega de restos de personas desaparecidas y descontaminación territorial de minas antipersonal), sin embargo, las partes no han extendido su consenso a los demás puntos de la agenda.

Refiere que a la fecha de presentación de esta intervención los acuerdos temáticos carecerían del consentimiento necesario para tenerse en cuenta como acuerdos especiales y aunque se suscribieran persistiría el hecho de no guardar relación con el DIH. Precisa que solo algunos de los puntos del acuerdo relativo al fin del conflicto (borrador no publicado) podrían guardar relación temática, como el cese al fuego y la dejación de armas, no obstante, habría llegado el fin del conflicto interno, por lo que no podría implementarse con la normatividad humanitaria. También,

³⁷ Menciona la sentencia C-214 de 1993.

³⁸ Cita el artículo 189 numeral 4 de la Constitución.

³⁹ Artículo 46 y ss Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

⁴⁰ Robert Kolb & Richard Hyde, *An Introduction to the International Law of Armed Conflicts*, Oregon: Hart publishing, 2008. Pág. 108.

afirma que podría implicar el desconocimiento de las competencias y procedimientos establecidos por la Constitución para su reforma, llamando la atención sobre la importancia del principio de autocontención judicial.

Encuentra dos consideraciones que impiden a la Corte pronunciarse de fondo, como son la falta de competencia y la ineptitud de la demanda. Respecto a lo primero, expone que los acuerdos general y temáticos no reúnen las condiciones para considerarse acuerdos especiales, además que la Resolución 339 de 2012 constituye un acto administrativo ajeno al control del Tribunal Constitucional, cuyo propósito no era el de integrar los acuerdos de La Habana, sino designar los representantes y precisar cómo se intervendría en ese escenario.

Sobre lo segundo, determina la inexistencia de una proposición jurídica para adelantar el juicio de constitucionalidad, toda vez que los acuerdos temáticos alcanzados son concebidos como borradores y los diálogos se han orientado bajo el principio de que nada está acordado hasta que todo esté acordado, además de que no se formuló una pretensión de inconstitucionalidad.

13.4. Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Facultad de Jurisprudencia, Instituto de Derecho Internacional. En respuesta a los interrogantes formulados por la Corte señala que el acuerdo general aunque no corresponde plenamente a los contenidos clásicos de los acuerdos especiales en virtud del DIH puede catalogarse de esta manera. Así mismo, expone que de conformidad con el derecho internacional su naturaleza no es la de un tratado internacional, y aunque constituya un instrumento de derecho interno puede la Corte incluirlo en el bloque de constitucionalidad.

Sobre la naturaleza jurídica de los acuerdos especiales en conflictos armados internos revela que para su calificación es necesario estudiar cada uno de dichos acuerdos, revisar los sujetos que lo componen y las formalidades bajo los cuales se construyen. Señala que el artículo 3 común a los Acuerdos de Ginebra es el referente para comparar con el acuerdo general, en la medida que comprende conflictos armados no internacionales⁴¹, como es el caso colombiano.

Encuentra que tal normativa invita al Estado a firmar acuerdos especiales con grupos armados organizados que no son sujetos de derecho internacional y, por tanto, no están convencionalmente (sí consuetudinariamente) obligados a cumplir las normas del DIH. La falta de capacidad jurídica internacional no significa que se encuentren excluidos de poder pactar con el Estado al que se enfrentan un conjunto de reglas mínimas de conducción de hostilidades, y de ahí que existan los acuerdos especiales⁴². Desprende que estos pueden ser firmados por el Estado con uno o varios grupos armados organizados (GAO) o por grupos armados organizados entre

⁴¹ Moir, L. (2002). *The law of internal armed conflict* (vol. 19). Cambridge University Press.

⁴² Bothe, M. , Partsch, K. J. & Solf, W.A. (eds.) (1982). *New rules for victims of armed conflicts: commentary on the two 1977 protocols additional to the Geneva Conventions of 1949*. Martinus Nijhoff Publishers.

ellos⁴³. Agrega que por la condición de complementarios de las normas de combate en conflictos internos, se consideran un instrumento de derecho interno, como lo han reconocido tribunales internacionales⁴⁴ y la Corte Constitucional⁴⁵.

En este contexto, señala que la obligatoriedad de los acuerdos especiales deriva no de su naturaleza jurídica de tratados sino del principio *pacta sunt servanda* que obliga al Estado a cumplir las normas de los Acuerdos de Ginebra, del principio de legalidad en materia de normas internas, del principio de buena fe y de las normas constitucionales que incorporan el DIH como parte del orden interno. Precisa que al corresponder a una preceptiva de derecho interno no sería oponible en contra de otros compromisos internacionales como el Estatuto de Roma y aquellos que conforman el Sistema Interamericano, por lo que estima que el acuerdo general debería reflejar tales normas internacionales y su integración constitucional en Colombia para evitar responsabilidad internacional del Estado.

Respecto a si el acuerdo general tiene el carácter de especial aclara que no es aplicable el artículo 6 del Convenio III de Ginebra de 1949, puesto que fue expresamente diseñado entre Estados en conflictos armados internacionales. Por el contrario, los acuerdos especiales entre Estados y grupos armados organizados como instrumentos de derecho interno comprenden disposiciones concernientes al orden público, protección de civiles y desarrollo de principios del DIH, como programas de desescalamiento, pactos de cese al fuego, identificación y respeto de hospitales y zonas civiles, planes de desminados, treguas, etc.). Informa que no tendrían tal carácter lo relativo a asuntos como de política pública de desarrollo agrario, restitución de tierras, participación en política, entre otros.

Luego de aludir a la Convención de Viena de 1969 (Viena I, acuerdos entre Estados) y a la Convención de Viena de 1986 (Viena II, ampliado a organizaciones internacionales), cuyo artículo 3 establece que no se afectará el valor jurídico de acuerdos celebrados entre otros sujetos de derechos internacional, expone que pueden estar regulados por la costumbre internacional⁴⁶. Ello le permite observar que para el derecho internacional público el acuerdo para la terminación del conflicto aunque es obligatorio desde el DIH no es un tratado internacional, sino un instrumento de derecho interno sobre el cual la Corte Constitucional puede determinar si lo incluye en el bloque de constitucionalidad, para que sea un criterio de interpretación de normas infraconstitucionales y, en todo caso, sin afectar otras obligaciones internacionales como las previstas en el Estatuto de Roma – prohibición de amnistías- y la Corte Internacional de Derechos Humanos –criterios de reparación-.

⁴³ Heffes, E., & Kotlik M.D. (2014). Special agreements as means of enhancing compliance with IHL in non-international armed conflicts: An inquiry into the governing legal regime. *International Review of the Red Cross*, 96 (895-896), 1195-1224.

⁴⁴ Tribunal Especial para Sierra Leona: el acuerdo especial en un conflicto armado interno es un instrumento de derecho interno.

⁴⁵ Sentencia C-225 de 1995.

⁴⁶ Sentencia C-291 de 2007.

Finaliza su exposición determinando que si en ocasiones anteriores la Corte ha decidido incluir en el bloque de constitucionalidad instrumentos no ratificados y que no son en sí mismos compromisos internacionales, podría afirmarse que el acuerdo especial de paz puede ser incluido como parte del mismo, fundamentándose en la adecuación a sus propios criterios de integración. Se requiere que la Corte indique de forma autónoma que dicho acuerdo hace parte del bloque, por lo que aquellos contenidos que correspondan a desarrollo interno del DIH podrían conformar el bloque y aquello que desarrolle otro tipo de temas debería permanecer a nivel infraconstitucional⁴⁷.

13.5. Universidad Sergio Arboleda, Escuela Mayor de Derecho. Pretende que la Corte se *inhiba* por carencia de competencia o ineptitud sustantiva de la demanda y, subsidiariamente, la *exequibilidad* pura y simple.

Después de evidenciar un conflicto positivo de competencias entre el Consejo de Estado⁴⁸ y la Corte Constitucional, y advertir la presentación de un incidente de nulidad por el Procurador General de la Nación, entra a reflexionar sobre las competencias de la Corte Constitucional para determinar que la Resolución 339 de 2012 no hace parte de las competencias típicas o explícitas del artículo 241 y 10 transitorio de la Constitución, ni tampoco se enmarca en ninguna de las hipótesis en las cuales se ha reconocido la existencia de una competencia atípica o implícita. Respecto a las tres alternativas hermenéuticas expuestas sobre la expresión demandada, particularmente la última y su segunda variante, encuentra una grave implicación para el control de constitucionalidad como sería asumir que los acuerdos de paz no tendrán examen por estar al mismo nivel superior.

Anota que la demanda no cumple los presupuestos más rigurosos que se exigen tratándose de interpretaciones, como son la certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia, toda vez que: i) no existe una interpretación administrativa o judicial que sirva de referencia, al soportarse en hipótesis hermenéuticas (certeza); ii) en esa medida los argumentos resultan indeterminados o abstractos; iii) no siendo posible evidenciar un asunto de relevancia constitucional; y iv) lo que lleva a la ausencia de demostración de que se está ante una posición consistente y reiterada del operador jurídico y no producto de un cargo particular.

De otra parte, expone que la demanda otorga un sentido impreciso y contrario a lo establecido en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, ya que realmente hace referencia a que los acuerdos especiales tienen por único propósito que en caso de conflictos armados no internacionales y nacidos en el territorio de una de las partes contratantes, cada una tendrá la potestad de dar vigencia a los Convenios de Ginebra, los cuales se erigen en un conjunto de pautas jurídicas que regulan y transforman las formas y los métodos en que se pueden librar los conflictos armados y que intentan limitar sus efectos.

⁴⁷ Sentencias C-574 de 1992, SU.256 de 1999, C-177 de 2001 y C-291 de 2007.

⁴⁸ Admitió una demanda contra la Resolución 339 de 2012.

Trae a colación comentarios del CICR sobre el Protocolo primero que incluye el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, derivando que los acuerdos de paz pueden considerarse como acuerdos especiales, bajo la condición de que implementen reglas del DIH y estén destinados a regular los efectos de las hostilidades o la continuación de las mismas. Por consiguiente, deduce que un acuerdo que implemente cuestiones políticas, económicas o incluso jurídicas, que en su casi totalidad no esté destinado o no tenga relación con el DIH, difícilmente podría entrar en esta categoría. Estima que la finalidad real y efectiva del DIH es humanizar la guerra, no finalizarla o servir de instrumento transicional como se asume en la demanda.

Encuentra que los acuerdos especiales son una herramienta prevista en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra para extender su ámbito de protección, en este caso a las hostilidades entre el Estado y un grupo armado organizado (GAO), por ejemplo, protección general de prisioneros de guerra, estatuto y trato de personas protegidas, heridos y enfermos. Además, el CICR ha establecido dentro de sus documentos de trabajo que los acuerdos especiales podrían contener algunos de los siguientes elementos: *“primero, una clara y amplia relación de las disposiciones del DIH aplicables que provengan tanto del derecho convencional como del consuetudinario; segundo, un compromiso de las partes de respetar y hacer respetar estas disposiciones del DIH; tercero, una referencia en virtud de la cual se establezca que el acuerdo no ha de modificar el estatuto jurídico de las partes en el conflicto; cuarto, la responsabilidad de las partes en materia de difusión del DIH y de los términos del acuerdo mismo; y por último, algunas disposiciones relativas a la aplicación del acuerdo especial”*⁴⁹. Precisa que algunos acuerdos concluidos entre las partes en un conflicto armado no internacional se refieren tanto al DIH como al DIDH y, por tanto, no son acuerdos basados en el artículo 3 común, en sentido estricto.

Concluye que los acuerdos políticos en La Habana no podrían quedar amparados por el artículo 93 de la Constitución al no corresponder a tratados internacionales, tampoco en el artículo 94 por no reconocer derechos inherentes a la persona humana, ni en el artículo 214.2, porque de contener normas del DIH serían esas disposiciones y no los acuerdos que se limitan a repetirlas las que harían parte del bloque de constitucionalidad. De limitarse a implementar las obligaciones del derecho humanitario no habría en rigor ninguna norma del DIH, sino previsiones para su respeto y cumplimiento, las cuales no hacen parte del bloque de constitucionalidad.

13.6. Universidad Santo Tomás, Facultad de Derecho. Manifiesta su acuerdo con la demanda solicitando declarar *ajustado a la Constitución* la denominación de acuerdos especiales a los acuerdos general y final. Refiere que en virtud del comunicado conjunto número 69 del Gobierno y las FARC-EP del 12 de mayo de 2016, el acuerdo final tendrá la condición de un acuerdo especial en los términos

⁴⁹ CIRC. Mejorar el respeto del derecho internacional humanitario en los conflictos armados no internacionales.

del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, por lo que las partes hicieron explícita la naturaleza de los acuerdos como resultado de la mesa de diálogo.

Informa que la decisión de enmarcar el acuerdo final dentro de la modalidad de acuerdos especiales compromete al Presidente de la República, quien está facultado para decidir sobre el mismo de conformidad con las atribuciones constitucionales y legales, que se determina bajo la cláusula de que nada está acordado hasta que todo esté acordado. Indica que las previsiones del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra hacen parte del derecho internacional general e imperativo, cuya aplicación no queda a merced de las partes. Añade que los acuerdos especiales son compromisos celebrados entre sujetos del derecho internacional humanitario, cuyo objeto es poner en vigor la totalidad o parte de las disposiciones de los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales. Por último, destaca el compromiso de la búsqueda de la paz como uno de los propósitos de las Naciones Unidas.

13.7. Universidad Externado de Colombia⁵⁰. Considera que la Corte debe *inhibirse* atendiendo la naturaleza política del acto acusado, ya que los acuerdos general, temáticos y final no corresponden a normas jurídicas. Además, evidencia la falta de: certeza por cuanto no se demanda una norma jurídica existente; pertinencia toda vez que no se plantea una acusación de naturaleza constitucional sino política; y especificidad ya que no se explica adecuadamente (imposible hacerlo) qué norma constitucional se vulnera con la palabra “*acuerdo*” contenida en la Resolución 339 de 2012. Como argumento de contexto expone que los negociadores dejan ver que lo acordado debe convertirse en norma jurídica sea a través de procedimientos legislativos o de reformas constitucionales.

De otra parte, expresa algunas opiniones adicionales sobre puntos que considera relevantes en relación con los interrogantes formulados por la Corte en el auto admisorio. En primer lugar, estima que si los acuerdos de paz se consideran acuerdos especiales lo serían exclusivamente respecto de materias propias del DIH. En segundo lugar, sostiene que al parecer habría argumentos para entender que los acuerdos de paz de considerarse acuerdos especiales se integrarían al bloque de constitucionalidad, sin embargo, solo operaría respecto al contenido que desarrolle materias propias del DIH, en el sentido que es entendido hoy por los operadores internacionales. En tercer lugar, evidencia que los acuerdos de paz se inscriben en una dinámica de creación y modificación de normas, que habrá de acelerarse con la firma de los acuerdos. El papel del Congreso en la fase de ratificación e implementación es la otorgada por la Constitución, acompañada de las atribuciones autónomas y específicas del Presidente de la República en relación con la conservación y restauración del orden público.

Por último, anota que de no existir refrendación popular la vía rápida de los procedimientos legislativos y control de constitucionalidad acelerado no estarían

⁵⁰ Intervención presentada el 8 de junio de 2016 cuando según la Secretaría General de la Corte Constitucional el término venció el 3 de junio.

autorizados, y los acuerdos de paz habrían que llevarse a cabo mediante procedimientos legislativos y de reforma constitucional ordinarios.

13.8. Universidad del Cauca, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas y Sociales⁵¹. Encuentra *positivo* que los acuerdos de La Habana sean considerados como acuerdos especiales, porque además de partir de la realidad colombiana respetan el DIH así como el DIDH. Estima que la refrendación popular finalmente abonaría la necesaria legitimidad que se requiere en este tipo de decisiones.

13.9. Universidad de la Amazonia⁵². Señala que el accionante demanda un acto administrativo que incorpora el acuerdo general. Manifiesta que el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra permite acuerdos especiales respecto a prisioneros de guerra, víctimas y población civil, sin referir a los juicios penales, por lo que considera que debe darse una interpretación amplia del contenido y reconocerse que un acuerdo que ponga fin al conflicto armado contribuiría a evitar vulneraciones sistemáticas futuras.

14. Ciudadanía

14.1. Sigifredo López, Yolanda Pulecio, Juan Manuel López, Ángel Giraldo, Caterina Heyck Puyana, Cecilia Ramírez y José Uriel Pérez. Consideran los acuerdos especiales establecidos por el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra una *alternativa viable y legal* para garantizar la seguridad jurídica de los acuerdos de La Habana, que según correspondan al fin del conflicto armado o a la construcción de la paz, requieren o no de un mecanismo de refrendación popular. Precisan que este solo puede darse dentro de un contexto de legitimación política y participación democrática -acuerdos de construcción de paz- pero no frente a los acuerdos especiales de fin del conflicto.

Bajo la afirmación que durante años promovieron un acuerdo humanitario o acuerdo especial para solucionar el drama de los secuestrados políticos en Colombia, señalan que hoy es necesario elevar su voz de apoyo al acuerdo especial humanitario como instrumento para desactivar el conflicto armado. Luego de realizar algunas referencias teóricas sobre la consecución de la paz y los acuerdos especiales como instrumentos de paz, plantean una diferenciación conceptual de los acuerdos que comprenderían el acuerdo final, a saber: i) acuerdos especiales de fin del conflicto armado, que suscribe el Presidente de la República, cuya obligatoriedad y vigencia son inmediatas, sin requerir validación jurídica por el Congreso, ni del constituyente primario para entrar en vigor; y ii) acuerdos de construcción de paz, que buscan dar sostenibilidad a los acuerdos especiales de fin del conflicto erradicando las causas socio económicas e implementando los acuerdos como la creación de la jurisdicción especial, las reformas electorales y agrarias, y la solución al problema de las drogas ilícitas.

⁵¹ Intervención presentada el 13 de junio de 2016 cuando según la Secretaría General de la Corte Constitucional el término venció el 3 de junio.

⁵² Intervención presentada el 20 de junio de 2016 cuando según la Secretaría General de la Corte Constitucional el término venció el 3 de junio.

Establecen que su incorporación puede cumplirse a través de diversos mecanismos, considerando el plebiscito como herramienta válida de empoderamiento y participación popular. Invitan a promover una cultura de la paz como forma de hacerla sostenible y no entendida como ausencia de conflictos, sino como la posibilidad de resolverlos de manera pacífica.

14.2. Luz Patricia Valencia, Ana Ruth Peláez, Mariel Palazzi, Ricardo Ignacio Bernal, Emma del Carmen Gaitán, Clemencia Rodríguez, Alicia Gaitán, Santiago Ricardo Díaz, Elsa Erazo, Angélica María Avendaño, Félix Hernando Bustos, Luz Margi Barbosa, Carmiña Cuadrado y Aliria Peñuela⁵³. En un formato preestablecido, fundamentándose en las opiniones del doctor Alfredo Ramos Amaya, consideran que ha debido *rechazarse la demanda*, requiriendo de la Corte que cumpla su función alejados de cualquier presión política, mediática o ideológica.

Manifiestan que i) el Tribunal solo puede conocer de las competencias expresamente consagradas en el artículo 241 superior; ii) el vocablo “*acuerdo*” no es más que una expresión; iii) no se puede pretender la constitucionalidad de una palabra; iv) no puede darse a las negociaciones un valor superior a la Constitución, ni menos dejar al pueblo y al Congreso sin pronunciarse; v) los acuerdos general, temáticos y final desarrollarían equivocadamente el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y sus disposiciones no surten efectos sobre el estatuto jurídico de las partes; y vi) se pretende erróneamente modificar el modelo agrario, institucional, político y económico del Estado, ajeno al proceso democrático.

14.3. Juan David Londoño. A través de audio pregrabado solicita *no validar* la demanda presentada, formulando una serie de interrogantes en torno a si las FARC-EP realmente merecen que se les conceda elegibilidad política, cuando han hecho daño a la población. Manifiesta su desacuerdo con la pretensión de otorgar a los acuerdos de paz el mismo nivel de la Constitución, máxime cuando la ciudadanía no ha sido llamada a consultarse sobre lo acordado.

14.4. Andrés Felipe Carranza. Solicita la *inhibición* por cuanto: a) lo demandado no constituye norma jurídica sino un instrumento político discrecional del jefe de Gobierno por lo que carece de competencia; b) las competencias regladas de la Corte le impiden pronunciarse sobre documentos que no existen; c) en su momento el Tribunal habrá pronunciarse sobre la naturaleza y efectos jurídicos del acuerdo final, que recogerá los acuerdos general y temáticos; d) la intensidad del control es menor sobre asuntos revestidos de amplio margen de apreciación política como lo es el proceso de paz; e) el principio democrático debe observarse; f) desde el inicio se previó la refrendación popular del acuerdo final; g) ha de hacerse prevalecer la participación democrática como elemento para construir la paz; y h) una paz se consigue con el concurso y compromiso de todos los ciudadanos. Así colige que la

⁵³ Hizo comentarios adicionales sobre que fue víctima de las FARC, además que no refirió expresamente al doctor Alfredo Ramos Amaya.

Corte respeta la distribución de poderes y contribuye a la colaboración armónica entre las ramas del poder público, a la vez que allana el camino y reconoce la relevancia de la participación democrática en los asuntos más importantes para la vida de la Nación.

14.5. Natalia Bedoya. Empieza manifestando que los acuerdos de paz celebrados no son equivalentes a un tratado al no corresponder a un acuerdo internacional suscrito entre Estados y regido por el derecho internacional según la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Encuentra erróneo considerar a los acuerdos de La Habana como acuerdos especiales y que hacen parte del bloque de constitucionalidad, lo cual además haría inocuo el proceso de refrendación popular.

Explica que la Mesa de La Habana no pudo convertirse en un constituyente primario, además que el único mecanismo para blindar la negociación debe ser la participación ciudadana mediante una asamblea constituyente o un referendo que permita consultar todos los puntos acordados. Termina su argumentación afirmando que la Corte no debe limitar el derecho de participación ciudadana concediendo rango constitucional a unos acuerdos que no satisfacen las características de tratados de derecho humanitario.

14.6. Juan Fernando Posada. *No participa* del reconocimiento a los acuerdos de La Habana, al haber sido negociados a espaldas de los ciudadanos, menos las FARC-EP tengan elegibilidad política y no paguen prisión efectiva.

14.7. María Gloria Angarita y Gladys Zambrano. Expresan su *desacuerdo* con la demanda presentada. Consideran que los acuerdos de paz no constituyen acuerdos especiales en los términos del DIH, toda vez que se mantuvo en secreto el proceso de negociación. Aluden a varios instrumentos internacionales sobre derechos humanos, además de citar algunos doctrinantes en materia de protección a la vida, la libertad, la seguridad, la igualdad, la participación, la dignidad, la solidaridad social, la paz, la niñez, la familia, entre otros, que encuentran compromete la responsabilidad del Estado.

14.8. María Leonor Herrán. Expresa que la demanda ha debido *rechazarse* por cuanto no está dentro de las competencias de la Corte, además que la expresión “*acuerdo*” carece de relevancia normativa y se podría estar ante una sustitución de la Constitución.

14.9. Eudoro Echeverri⁵⁴. Estima que debe anularse o revocarse el auto admisorio de la demanda o en su defecto la Sala Plena rechace las pretensiones del accionante. Como justificación señala que las competencias de la Corte son taxativas, además de que el Consejo de Estado se encuentra conociendo de una acción de nulidad contra la Resolución 339 de 2012. Afirma que vendrán nuevas demandas sobre los

⁵⁴ Intervención presentada el 8 de junio de 2016 cuando según la Secretaría General de la Corte Constitucional el término venció el 3 de junio.

acuerdos de paz y regulaciones normativas, oportunidad en la cual la Corte podrá pronunciarse sobre la validez constitucional.

14.10. *Amicus Curie*⁵⁵. Consideran que el acuerdo final es un acuerdo integral que incorpora los acuerdos precedentes tendiendo el carácter de *acuerdo especial* en el marco de artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo Adicional II. Precisan que dicho acuerdo desarrolla el DIH con el fin de restablecer los derechos humanos, como los derechos de las víctimas y el derecho a la paz. Determinan que es responsabilidad del Estado hacer cumplir el acuerdo final independientemente de los resultados del acto de refrendación, además de que entre en marcha para la terminación del conflicto. Además, solicitan establecer los estándares para la interpretación de la naturaleza jurídica de los acuerdos general y final como acuerdos especiales, las obligaciones surgidas nacional e internacionalmente para el cumplimiento del acuerdo especial y las competencias del Presidente de la República, el Congreso y la Corte Constitucional.

Luego de referir a que el acuerdo final contiene obligaciones dirigidas a la garantía de derechos humanos consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales, y que existe la obligación de aplicar dichos tratados así como los Convenios de Ginebra de 1949 y sus protocolos adicionales en materia de DIH, establecen que el acuerdo final es un acuerdo especial en el marco del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y del Protocolo Adicional II.

Realizan un cuadro sobre las obligaciones que instituye el acuerdo final en torno a los seis ejes temáticos, desprendiendo la categoría de acuerdos especiales por: 1) la reforma rural integral, con lo cual salvaguarda los derechos de la población campesina bajo un enfoque diferencial en la ejecución de los planes; 2) la participación en política, que permite la inclusión de grupos sociales opuestos al Gobierno; 3) las drogas ilícitas, que encuentran necesario que sean erradicadas; 4) las víctimas, que como centro del acuerdo comprende la verdad, justicia, reparación y no repetición; y 5) la implementación, verificación y refrendación, que se encuentran necesarios para la materialización de los derechos. Destacan la importancia de no pasar por alto el resultado del plebiscito.

14.11. Carlos Lleras de la Fuente, Hernando Yepes Arcila, Carlos Esteban Jaramillo, Jorge Bustamante Roldán, Oscar Ortiz González, Lorena Garnica De la Espriella, Carlos Hugo Ramírez Zuluaga y Jaime Castro⁵⁶. Solicitan que la Corte se *inhiba* para fallar la demanda atípica que presentó el ex fiscal general de la Nación. Como cuestión previa señalan que no se sustenta con claridad y de manera completa la inconstitucionalidad de la expresión “*acuerdo*”, que es la petición jurídica que ha debido presentarse en lugar de la exequibilidad condicionada. Indican que entre las atribuciones de la Corte no se encuentra una

⁵⁵ Académicos de las universidades Externado de Colombia, del Rosario, Santo Tomás, Nacional y Complutense de Madrid, doctores Ligia Galvis, Beatriz Londoño, Soraya Pérez, Nicolás Felipe Mendoza, Héctor Peña y María Cristina Hurtado. Intervención presentada el 19 de octubre de 2016 cuando según la Secretaría General de la Corte Constitucional el término venció el 3 de junio.

⁵⁶ Intervención presentada el 8 de noviembre de 2016 cuando según la Secretaría General de la Corte Constitucional el término venció el 3 de junio.

que permita declarar la interpretación solicitada por el accionante. Ni los acuerdos ni las expresiones que de ellos hagan parte, consideran, son textos normativos sobre los cuales la Corte tenga competencia.

Endilgan la carencia de un cargo claro, específico y pertinente, dado que: i) la palabra “*acuerdo*” no conforma por sí sola una prescripción que resulte violatoria de normas constitucionales; ii) el contenido normativo que dicha palabra pueda adquirir en el contexto de las negociaciones dependerá de lo previsto en cada uno de los acuerdos que se suscriban y de los mecanismos de incorporación al ordenamiento; iii) la demanda se funda en la apreciación subjetiva, con base en una posible interpretación de la expresión “*acuerdo*”, sin aportar evidencia de que otras interpretaciones posibles puedan producir efectos; iv) no existe argumento que demuestre la existencia de una contradicción entre la expresión demandada y la Constitución; y v) se preguntan si los acuerdos solo serían exequibles después de considerarlos acuerdos especiales a la luz del DIH.

Seguidamente anotan que: a) la acción interpuesta no constituye un mecanismo que blinde jurídicamente los acuerdos; b) la Corte carece de competencia para resolver el caso planteado; c) es imposible otorgarles el carácter de tratado internacional al no haberse suscrito con otro Estado o entidad internacional, no regirse por el derecho internacional, ni crear obligaciones internacionales; y d) no se puede considerar el acuerdo general o todo el acuerdo final como acuerdo especial de los Convenios de Ginebra.

Consideran que la Corte solo podría dictar sentencia cuando los acuerdos o parte de los mismos hayan sido incorporados al ordenamiento jurídico interno, al haber sido convertido en leyes o reformas constitucionales, previa solicitud de pronunciamiento sobre la validez jurídica de los textos demandados. Aseveran que es un desacierto del actor pretender que la Corte decida que los acuerdos celebrados y por celebrar en ejercicio de atribuciones políticas, adquieran automáticamente la naturaleza de especiales integrándose al bloque de constitucionalidad.

Sostienen que la demanda presentada carece de fundamentos jurídicos serios y sólidos al no existir el objeto demandado, ni el concepto de la violación, razones de más por las que la Corte carece de competencia⁵⁷. Agregan que las consideraciones fácticas y jurídicas realizadas también las comparte el Gobierno⁵⁸. Después de transcribir apartes de la sentencia C-379 de 2016 (votación del plebiscito), indican que las reformas a la Constitución solo pueden efectuarse por el artículo 374 de la Constitución. Desprenden que los procedimientos mencionados no son meras formalidades sino reglas de juego que hacen parte del acuerdo sobre lo fundamental.

⁵⁷ Comparten los argumentos expresados por el doctor Enrique Gaviria Liévano a nombre de la Academia Colombiana de Jurisprudencia.

⁵⁸ Mencionan el derecho de petición presentado por uno de ellos y la respuesta de la Cancillería, que acompañan como anexos.

Comentan que si la Mesa de La Habana, por la puerta de atrás, hace y continúa haciendo las veces de asamblea constituyente, es de esperar que la del ELN que sesiona en Quito, las pueda tener en cuenta y pidan su incorporación a la Constitución, suplantándose ilegítimamente lo pactado en 1991. Por último, consideran que la Corte debe confirmar y ratificar lo que decidió en la sentencia C-379 de 2016, en la que expresamente dispuso que el acuerdo final que recoge el texto completo de los acuerdos temáticos, solo produce efectos jurídicos cuando esté debidamente implementado.

V. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Pide que la Corte se declare *inhibida* para pronunciarse de fondo sobre la expresión “*acuerdo*” contenida en la Resolución 339 de 2012, por carencia de competencia.

Al efecto, expone que: 1) la argumentación del accionante está en realidad dirigida a justificar la procedencia de fallos modulados en lugar de realizar una petición principal de inexecutable; 2) que la naturaleza del acuerdo general es la de un acto administrativo al ser adoptado mediante una resolución y corresponder al ejercicio de competencias propias del Presidente de la República, además de no ser posible que los acuerdos general, temáticos y final sean considerados como un instrumento internacional solemne; y 3) que compete al Consejo de Estado pronunciarse en este caso, y de asumirse el conocimiento del acuerdo general el control de constitucionalidad debe estar dirigido a determinar si el trámite utilizado para la adopción se ajusta a la Constitución, y no a un juicio de validez como pretende el accionante.

Sostiene que la Corte no tiene competencia para controlar la disposición demandada por tener el carácter de acto administrativo (Resolución 339 de 2012), que obedece al ejercicio de una facultad que el legislador, mediante la Ley 418 de 1997, otorgó al Presidente de la República para iniciar diálogos con grupos alzados en armas con la finalidad de desmovilizar y terminar el conflicto. De ahí que el Consejo de Estado haya conocido de demandas de nulidad contra dicha resolución.

Afirma que el juicio que debe realizar la Corte es para determinar si el procedimiento empleado para la aprobación del acuerdo general resulta conforme a la Constitución o por el contrario debió someterse al procedimiento ordinario previsto en la Constitución para la incorporación de tratados internacionales no solemnes. Enfatiza que el examen de constitucionalidad debe limitarse al acuerdo general que está contenido en la Resolución 339 de 2012.

Tampoco encuentra procedente integrar la unidad normativa con los acuerdos temáticos y final, en tanto que además de ser actos políticos individuales, podrían en el futuro incorporarse por normas jurídicas de diferente naturaleza. No puede darse un pronunciamiento de fondo sobre un documento inexistente como ocurre con el acuerdo final. Al determinar que el acuerdo general no es un decreto constitucional, explica que no hay una habilitación directa constitucional al Presidente de la República o internacional (artículo 3 común a los Convenios de

Ginebra), sino que fue la Ley 418 de 1997 la que lo habilitó para expedir la Resolución 339 de 2012.

En su opinión, el acuerdo general no tiene la naturaleza de acuerdo especial ni hace parte del bloque de constitucionalidad. Como justificación a su concepto expone que: (i) el acuerdo general contenido en la Resolución 339 de 2012 tan solo dio inicio a las negociaciones de paz, fijando la agenda temática e indicando los delegados de las partes; (ii) los acuerdos especiales del artículo 3 común tienen un alcance importante pero limitado a que las partes de un conflicto armado interno se comprometan a respetar el DIH contenido en los Convenios de Ginebra y no solo del mencionado artículo; y (iii) la discusión sobre si se trata de un acuerdo especial puede darse respecto del acuerdo final, mas no del acuerdo general, y en todo caso el acuerdo final al contener lo acordado en seis puntos de la agenda temática desbordaría el alcance de un acuerdo especial⁵⁹.

Subraya que el solo hecho de acordar iniciar un proceso de paz y establecer una agenda temática que se pretende agotar en una mesa de negociaciones no constituyen un acuerdo especial, toda vez que en el acuerdo general no se adquirió el compromiso de cumplir con las normas del DIH sino realizar un proceso de paz bajo ciertas reglas acordadas. Anota que los acuerdos temáticos y el acuerdo final, que no fueron demandados pero que el actor menciona, versan sobre asuntos diversos, lo cual es posible determinar a partir del texto de la agenda temática acordada. Desprende que solo es posible que algunas de sus disposiciones puedan considerarse como acuerdo especial en la medida en que busquen la aplicación del DIH.

Informa que los auténticos acuerdos especiales no son tratados ni hacen parte del bloque de constitucionalidad. Por el contrario, señala, son instrumentos contenidos en el ordenamiento internacional pero con efectos eminentemente domésticos, en tanto solamente se aplican a conflictos internos, además su funcionamiento y forma de aplicación dependerá de lo previsto en el ordenamiento jurídico interno pertinente.

Culmina su exposición asegurando que los acuerdos entre un Estado y un grupo alzado en armas no son tratados internacionales, y no podrían serlo porque este no es sujeto del derecho internacional por lo que no pueden crear normas jurídicas en el ámbito internacional. Reconoce que si bien el derecho internacional ha ido reconociendo actores no estatales como sus sujetos, en todo caso no se ha ampliado ese estatus a los grupos rebeldes armados, los cuales únicamente son tenidos en cuenta por aquel como sujetos del DIH.

VI. PRUEBAS DECRETADAS Y RECEPCIONADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

⁵⁹ Expone como ejemplo lo concerniente a la distribución de tierras, la participación en política y el manejo de drogas ilícitas.

Por autos del 21 de abril, 9 y 16 de noviembre del 2016, se dispuso por la Corte solicitar el acuerdo general, el acuerdo final y el nuevo acuerdo final, así como se certificara por el Consejo Nacional Electoral sobre el resultado del plebiscito efectuado el 2 de octubre pasado, los cuales en su oportunidad fueron allegados por la Presidencia de la República.

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Inhibición en el presente asunto.

La mayoría de los intervinientes así como la Procuraduría General de la Nación solicitan la inhibición al considerar que: i) lo demandado carece de contenido normativo dada su naturaleza política, siendo difícil identificar con nitidez el contenido de la censura constitucional (claridad); ii) se trata de una interpretación de creación hipotética del actor -no es real ni existente-, además que no existe el contenido normativo demandado ya que no se han alcanzado los acuerdos temáticos y final al estar condicionados a que concluyan las conversaciones en La Habana -hecho futuro e incierto- (certeza); iii) se parte de afirmaciones indeterminadas respecto de las competencias del Presidente de la República para firmar acuerdos especiales y de las atribuciones de la Corte (especificidad); iv) la demanda no está precedida de una pretensión de inconstitucionalidad, ni recae sobre normas con fuerza de ley, además de fundamentarse en argumentos que no son de relevancia constitucional (pertinencia); y v) no se genera una duda mínima de inconstitucionalidad (suficiencia).

Entonces corresponde a la Corte evaluar la procedencia de una decisión inhibitoria desde dos ámbitos: i) la ineptitud sustantiva de la demanda y, ii) la falta de competencia para estudiar de fondo el asunto de la referencia.

2. Ineptitud sustantiva de la demanda: como lo ha explicado esta Corporación, las demandas de inconstitucionalidad deben cumplir con unos requisitos mínimos a partir de los cuales resulte posible una confrontación entre la norma impugnada y las disposiciones superiores presuntamente violadas; sin el cumplimiento de esta condición el Tribunal no podría contar con los elementos necesarios para adoptar una decisión de mérito en virtud de la cual resolviera sobre la permanencia en el ordenamiento jurídico del precepto atacado⁶⁰.

El análisis que precede a la admisión de una demanda ha llevado a la Corte a decantar una línea jurisprudencial en la cual ha ponderado entre el derecho que tienen los ciudadanos a ejercer la acción de inconstitucionalidad (art. 40.6 superior) y el deber que tiene el Tribunal de resolver atendiendo razones jurídicas aptas para, según el caso, expulsar una norma del ordenamiento jurídico (art. 241 superior). Al mismo tiempo, la Corporación ha ponderado entre el principio *pro actione*⁶¹ y el

⁶⁰ Cfr. Sentencia C-146 de 2017.

⁶¹ Como se consideró en la sentencia C-283 de 2014, bajo el principio *pro actione*: “el examen de los requisitos adjetivos de la demanda no debe ser sometido a un riguroso escrutinio y se debe preferir una decisión de fondo antes

deber de los ciudadanos de motivar adecuadamente las peticiones formuladas ante las autoridades.

Con el propósito de llegar a una conclusión jurídicamente válida y razonada, el Tribunal ha solicitado⁶² de quien ejerce este tipo de acción el cumplimiento del deber de precisar: (i) el objeto demandado, (ii) el concepto de la violación, y (iii) la razón por la cual la Corte es competente⁶³.

No debe olvidarse que conforme al artículo 241 de la Constitución, no corresponde a la Corte Constitucional revisar oficiosamente las leyes, sino examinar las que efectivamente se hubieren demandado por los ciudadanos, lo cual implica que esta Corporación sólo pueda adentrarse en el estudio y resolución de un asunto una vez se presente la acusación en debida forma. Además, ha de recalcarse que la exigencia de una carga mínima de argumentación no implica caer en formalismos técnicos, ni en rigorismos procesales que puedan tornarla inviable, sino más bien su exigencia formal y material permite hacer un uso adecuado y responsable de los mecanismos de participación ciudadana⁶⁴.

Ello a pesar de que la acción de inconstitucionalidad hubiera sido admitida, toda vez que dicha providencia constituye apenas el estudio inicial de la argumentación expuesta en la demanda, la cual una vez ha cumplido las diferentes etapas procesales como la de intervención ciudadana y emitido el concepto del Procurador General de la Nación, permite a la Corte disponer de mayores elementos de juicio, que una vez valorados integralmente podrían llevar indefectiblemente a una decisión inhibitoria por ineptitud sustancial de la demanda, la cual no hace tránsito a cosa juzgada constitucional⁶⁵.

Al presentar el concepto de violación, el actor debe exponer razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes. La Corte refiriéndose al contenido de los argumentos aptos para incoar la acción de inconstitucionalidad ha expresado que la *claridad* está relacionada con el deber de seguir un hilo conductor en la argumentación que permita comprender el contenido de la demanda; la *certeza* con la existencia de una proposición jurídica real y existente; la *especificidad* con la demostración sobre la manera como la disposición acusada vulnera la Carta Política; la *pertinencia* de los motivos significa que el reproche formulado debe estar fundado en el contenido de la norma superior al compararlo con el del precepto atacado; y la *suficiencia* está relacionada con la necesidad de exponer todos los elementos aptos para que la Corte pueda iniciar el estudio correspondiente.

3. *Analizado el presente asunto* se advierte que el demandante solicitó a la Corte declarar que la expresión “*acuerdo*” contenida en el “*acuerdo general para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera*”, cuya

que una inhibitoria, de manera que se privilegie la efectividad de los derechos de participación ciudadana y de acceso al recurso judicial efectivo ante esta Corte”.

⁶² Sentencia C-1052 de 2001.

⁶³ Cfr. sentencia C-491 de 1997.

⁶⁴ Sentencia C-447 de 1997.

⁶⁵ Sentencias C-626 de 2010, C-913 de 2004, C-918 de 2002 y C-1298 de 2001.

existencia se tiene por acreditada no solo por constituir un hecho notorio sino por hacer parte de la Resolución número 339 de 2012⁶⁶, no hace referencia a i) un acto administrativo, ni a ii) un decreto constitucional autónomo (ley), sino a iii) un acuerdo especial a la luz de los Convenios de Ginebra (1949), haciendo parte del bloque de constitucionalidad, por lo cual pide que el vocablo “*acuerdo*” (general, temático y final) se declare exequible bajo el último entendimiento.

Después de examinar la demanda, esta Corporación encuentra que la misma no cumple con las condiciones y requisitos exigidos por la Constitución, la ley y la jurisprudencia constitucional para que se pueda emitir un pronunciamiento de fondo acerca de la pretensión del actor.

En primer lugar, encuentra la Corte que la demanda *no reúne los requisitos previstos en el artículo 2º del Decreto Ley 2067 de 1991* y precisados por la jurisprudencia constitucional. En realidad, el actor no acusa la inconstitucionalidad de una norma legal o con fuerza material de ley, sino que pretende que la Corte Constitucional haga 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. Por la misma razón, la demanda no plantea una confrontación entre un contenido normativo con fuerza material de ley y preceptos constitucionales específicos, sino que parte de concepciones hipotéticas y de tres interpretaciones subjetivas sobre la naturaleza jurídica de unos actos, algunos de los cuales (temáticos y final) no existían para el momento de la presentación de la demanda, como quiera que para esa oportunidad solo se conocía el denominado acuerdo general.

Este Tribunal tampoco encuentra cumplida la carga de exponer adecuadamente el concepto de violación de la Constitución. En efecto, el actor no plantea una confrontación con la Constitución de un acto que tenga valor normativo, sino que presenta tres interpretaciones posibles de la expresión demandada, con la pretensión de que se señale que una de ellas se aviene con la Constitución. En criterio de la Corte esto significa que la demanda carece de la *certeza* y *suficiencia* requeridas para que se pueda abordar un cargo de inconstitucionalidad y proferir una decisión de fondo, puesto que la misma se orienta a provocar un pronunciamiento sobre la naturaleza jurídica de los acuerdos de paz y no a mostrar una oposición objetiva y verificable entre un texto normativo y la Carta Política.

En segundo lugar, se observa que en la medida en que la acusación se dirige contra una expresión que no está contenida en un acto que tenga fuerza material de ley, este Tribunal no tiene *competencia* para conocer y decidir sobre la demanda, de conformidad con las funciones que le confiere el artículo 241 de la Constitución. La anterior conclusión encuentra fundamento en la sentencia C-379 de 2016 donde se pronunció sobre la ley estatutaria que regula el plebiscito especial para la paz, y se

⁶⁶ “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.”

estableció que los acuerdos que se celebran en desarrollo de un proceso de paz son de naturaleza política.

En consecuencia, esta Corporación procederá a inhibirse de emitir un pronunciamiento de fondo sobre la demanda de inconstitucionalidad formulada contra la expresión “*acuerdo*” contenida en el acuerdo general para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, alcanzado en La Habana (Cuba) el 26 de agosto de 2012, tanto por ineptitud sustantiva de la demanda, como por carecer de competencia.

VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

Declararse **INHIBIDA** para emitir un pronunciamiento de fondo respecto de la demanda de inconstitucionalidad presentada contra la expresión “*acuerdo*”, contenida en el acuerdo general para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, alcanzado en La Habana (Cuba) el 26 de agosto de 2012, por ineptitud sustantiva de la demanda y falta de competencia.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Presidente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado

JOSÉ ANTONIO CEPEDA AMARIS

Magistrado (e.)

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Con aclaración de voto

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Magistrado (e.)

Con aclaración de voto

AQUILES ARRIETA GÓMEZ

Magistrado (e.)

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

**ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO (E)
IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO
A LA SENTENCIA C-171/17**

PRINCIPIO PRO ACTIONE-En Virtud de dicho principio, se ha debido avanzar en determinar el valor normativo del acuerdo de paz a la luz del Derecho Internacional Humanitario (Aclaración de voto)

PROCESO DE PAZ-Implementación debe construirse desde unos mínimos de convergencia y posterior desarrollo gradual de los demás ejes temáticos (Aclaración de voto)

Referencia: expediente D-1 1329

Demanda de exequibilidad condicionada de la expresión "*acuerdo*" contenida en el "*acuerdo general para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera*" (2012), para que se entienda que el acuerdo general, los acuerdos temáticos y el acuerdo final son *acuerdos especiales* a la luz del Derecho Internacional Humanitario, haciendo parte del *bloque de constitucionalidad*.

Magistrado Ponente (e.):
Iván Humberto Escrucería Mayolo

A continuación, me permito hacer explícitas las consideraciones que me llevaron a aclarar el voto en la sentencia C-171 de 2017.

En esta oportunidad le correspondió a esta Corporación estudiar la demanda interpuesta en contra de la expresión "*acuerdo*" contenida en el "*acuerdo general para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera*" (2012), para que se entendiera que el acuerdo general, los acuerdos temáticos y el acuerdo final son *acuerdos especiales* a la luz del Derecho Internacional Humanitario -artículo 3º común a los Convenios de Ginebra-haciendo parte del *bloque de constitucionalidad*.

Con el debido respeto de la decisión tomada por la mayoría de declararse inhibida para fallar el proceso de la referencia, aclaró mi voto en atención a los siguientes argumentos.

Considero que 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, que no examinó los acuerdos especiales humanitarios de conformidad con el Protocolo II adicional y el artículo 3º común a los Convenios de Ginebra.

El examen que abandonó la Corte pretendía avanzar en el reconocimiento que hace la Carta Política, el DIDH y el DIH de la propensión por los caminos de la paz antes que la guerra, particularmente de la ampliación de los contenidos de los derechos humanos y humanitarios, donde las víctimas constituyen el eje medular en la superación de un conflicto armado interno.

En un Estado tan polarizado como el nuestro, la implementación del proceso de paz debe construirse desde unos mínimos de convergencia y posterior desarrollo gradual de los demás ejes temáticos, pudiendo avizorarse como punto de partida, a saber: cese al fuego y de hostilidades, dejación de las armas y garantías de seguridad; derechos de las víctimas; entrega de menores que hubieren sido reclutados; descontaminación territorial de minas antipersonal; liberación de rehenes; protección de la población civil; búsqueda de personas desaparecidas; concesión de amnistías e indultos; y participación en política.

De esta manera dejo sentado mi voto aclaratorio.

Fecha ut supra,

IVAN ESCRUCERIA MAYOLO
Magistrado (e)