

Reflexiones sobre la naturaleza jurídica del Acuerdo Final¹

ALEJANDRO RAMELLI ARTEAGA²

Introducción

Uno de los aspectos que más controversia suscitaron entre los negociadores del Gobierno nacional y las Farc fue el referente al llamado “blindaje” del Acuerdo Final (en adelante, el Acuerdo). ¿Cómo garantizar que los compromisos acordados en materia de reforma agraria integral, participación en política, garantías de seguridad para los desmovilizados y justicia transicional fueran efectivamente cumplidos? ¿El Acuerdo vincula al Estado colombiano en su integridad, o únicamente al presidente de la República? En un futuro, ¿el Congreso de la República puede modificar libremente la legislación que hasta

1 Este texto es un producto del proyecto de investigación denominado *Procesos de exigibilidad y justiciabilidad de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, en el contexto nacional e internacional*. Adscrito al Grupo de Investigación Sociohumanístico Categoría A en Colciencias de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás (Bogotá).

2 Abogado de la Universidad Externado de Colombia, doctor en Derecho de la Universidad de Salamanca, magíster en Derechos Humanos de la Universidad de París Nanterre. En la Universidad de Salamanca también realizó los cursos Jean Monnet en Derecho Comunitario Europeo y Derecho Económico Europeo. Desde el 2002 es magistrado auxiliar de la Corte Constitucional. Ha sido secretario en la Corte Constitucional y fiscal especializado (Fiscalía General de la Nación). Docente de la Universidad Santo Tomás. Correo electrónico: aramelli@yahoo.com

el momento ha sido expedida por la vía del Procedimiento Legislativo Especial para la Paz?

La respuesta a las anteriores preguntas pasa por establecer la naturaleza jurídica del Acuerdo: ¿se trata exclusivamente de un documento político, o por el contrario, en todo o en parte puede ser considerado un texto jurídico?; y en caso afirmativo, ¿qué implicaciones tiene aquello en términos del ejercicio del control de constitucionalidad en Colombia?

Al respecto, es preciso tener en cuenta que la implementación del acuerdo comporta importantes consecuencias en el ámbito institucional, en la medida en que prevé la conformación de diversas instancias relacionadas, entre otros, con los siguientes temas:

- La vigilancia de las elecciones (Tribunal Nacional de Garantías Electorales).
- Actualización del registro de tierras (Sistema de Actualización Catastral).
- Búsqueda de personas desaparecidas (Unidad para la Búsqueda de Personas Dadas por Desaparecidas en el Contexto y en Razón del Conflicto Armado).
- Desmantelamiento de las organizaciones criminales (Unidad Especial de Investigación para Desmantelar las Organizaciones Criminales).
- Sustitución de cultivos ilícitos (Agencia de Renovación del Territorio).
- Justicia (Tribunal para la Paz).

Al mismo tiempo, la implementación del acuerdo conlleva importantes efectos en el sistema de fuentes del derecho colombiano. De allí que se planteen discusiones en diversos planos relacionales:

- Acuerdo/Constitución.
- Acuerdo/orden jurídico internacional.
- Acuerdo/normas de desarrollo adoptadas por la vía del Procedimiento Legislativo Especial para la Paz (*fast track*).
- Acuerdo/normas relacionadas con temas del acuerdo expedidas una vez vencido el término del Procedimiento Legislativo Especial para la Paz.

La hipótesis que pretendo demostrar es la siguiente: el Acuerdo Final presenta una naturaleza jurídica mixta, en el sentido de ser, al mismo tiempo, un importante documento político y un texto parcialmente jurídico, lo cual no significa que se trate de una norma de aplicación directa ni que en su integridad haga parte del bloque de constitucionalidad.

Con miras a demostrar la validez de la referida hipótesis de trabajo, el texto se organiza en dos grandes bloques. En el primero, explico la tesis que hasta el momento ha sostenido la Corte Constitucional, en el sentido de afirmar que el Acuerdo Final es exclusivamente un documento político; en el segundo, pretendo explicar por qué razón aquel también es un texto de carácter jurídico y las implicaciones que ello comporta.

El Acuerdo Final entendido como un documento exclusivamente político

Efectos de considerar un acuerdo de paz como un texto exclusivamente político

La Corte Constitucional (Sentencia C-379 de 2016) con ocasión de la revisión automática e integral del Proyecto de Ley Estatutaria n.º 94 de 2015 Senado, 156 de 2015 Cámara, “por la cual se regula el plebiscito

para la refrendación del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera”, calificó el texto del Acuerdo en términos de “política pública”, y por ende, carente de fuerza normativa.

En tal sentido, el juez constitucional insistió en que el efecto de la votación del plebiscito no era la inclusión automática de una norma constitucional o legal en el ordenamiento jurídico colombiano, por cuanto “lo que se somete a consideración del pueblo no es una norma, sino una decisión política del presidente de la República”.

Precisó además la Corte que el resultado de la votación del plebiscito solo vinculaba al presidente de la República, y no a las demás ramas del poder público. De allí que cuando la implementación de la decisión política requiriera del concurso de otras autoridades públicas, sería necesario acudir a los mecanismos de implementación correspondientes, previstos en la Constitución.

En pocas palabras, para la Corte el texto del Acuerdo Final carece por completo de valor jurídico. Se trata simplemente de un documento de carácter político, y por ende, su eficacia dependerá de que en el futuro se adopten las correspondientes reformas constitucionales y legales que permitan convertir lo acordado en verdaderas normas jurídicas.

Importa señalar que si el Tribunal Constitucional hubiera concluido que el Acuerdo ofrecía, total o parcialmente, un carácter normativo y no exclusivamente político, hubiera tenido que declarar inexecutable la convocatoria al plebiscito por la paz, comoquiera que se habría estado en presencia de un referendo.

La tesis del carácter exclusivamente político del Acuerdo fue recientemente reiterada por la Corte Constitucional (Sentencia C-332 de 2017), al momento de resolver una demanda de inconstitucionalidad formulada contra el Acto Legislativo n.º 01 de 2016, “por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos para facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo normativo del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera”. Como se recordará, se trataba de examinar, entre otros asuntos, si la necesidad de contar con un aval para introducir modificaciones a los proyectos de ley tramitados por la vía del Procedimiento Legislativo Especial para la Paz (*fast track*), amén

del requisito de realizar votaciones en bloque, sustituía elementos definitorios o esenciales de la Constitución de 1991, en especial, el principio de separación de poderes.

En dicha oportunidad, la Corte reiteró que la vinculatoriedad del Acuerdo Final, en la instancia previa a su implementación, radica exclusivamente en el presidente de la República, quien suscribió tal documento en ejercicio de su competencia exclusiva para mantener el orden público. Por lo tanto, “si se pretende extender los efectos de lo acordado a los demás poderes públicos y a la sociedad en su conjunto, el vehículo para ello es la implementación normativa sometida a las reglas constitucionales”.

Calificar el Acuerdo en términos exclusivos de documento político como comporta las siguientes consecuencias:

El texto del Acuerdo carece de fuerza vinculante, con lo cual, en estricto sentido: 1) no debería ser empleado a efectos de establecer la existencia de un vínculo entre las normas de desarrollo y aquel (juicio de conexidad); 2) en caso de lagunas o vacíos que aquejen a las disposiciones de implementación, el operador judicial no podría acudir al mismo como un criterio de interpretación válido (efecto interpretativo), y 3) el juez constitucional no podría tomar en cuenta los contenidos del Acuerdo a efectos de determinar la validez de sus normas de ejecución (control material).

Si el Acuerdo es solo un documento político, resulta innecesaria la discusión acerca de su jerarquía en el sistema de fuentes colombiano, es decir, debatir acerca de si se ubica por encima de la Constitución, hace parte del bloque de constitucionalidad en sentido amplio o estricto, o, por el contrario, se localiza al mismo nivel que las leyes. Carecería asimismo de sentido confrontar el texto del Acuerdo con los tratados internacionales vigentes, o incluso, tratar de calificarlo en términos de fuente del derecho internacional público.

Al mismo tiempo, la ejecución de lo pactado, así como su estabilidad, dependerá de la voluntad política de los involucrados: por parte del grupo armado ilegal, mediante la realización de determinados actos de cumplimiento (v. gr. desmovilización, reincorporación, entrega de menores y bienes, etcétera), y del Gobierno nacional, por medio de la tramitación de reformas constitucionales y legales.

La tesis del documento exclusivamente político, en mi concepto, puede llegar a ser válida si un determinado acuerdo de paz no logra superar aquello que la doctrina especializada califica como el *test de juridicidad*.

El test de juridicidad de los acuerdos de paz

El derecho comparado muestra la inexistencia de un único modelo de comprensión sobre la naturaleza de los acuerdos de paz. De allí la preocupación de la academia por crear una metodología científica encaminada a verificar, en cada caso concreto, si se está ante un documento exclusivamente político o, por el contrario, si es un texto mixto (jurídico-político).

Los expertos Abbott, Keohane, Moravcsik, Slaughter y Snidal (2000) propusieron la realización de un test de juridicidad, destinado a establecer si un determinado acuerdo de paz era solo un documento político o si, por el contrario, presentaba algunos aspectos jurídicos (texto mixto). Poco después, el test de juridicidad fue retomado y ampliado por Bell (2006). En líneas generales, el test está conformado por los siguientes pasos: 1) la naturaleza de las obligaciones asumidas por las partes, 2) el grado de precisión de los compromisos y 3) la delegación a un tercero para interpretar o asegurar el cumplimiento del acuerdo de paz.

En cuanto a la naturaleza de las obligaciones asumidas por las partes, los citados autores traen a colación los siguientes indicadores:

- Determinar si cada una de las obligaciones del acuerdo de paz está redactada como una regla vinculante o un principio ambiguo.
- Verificar si el acuerdo prevé referencias al derecho internacional como base de sus compromisos.
- Analizar la intención de asegurar el cumplimiento de ambas partes.

- Examinar si las autoridades judiciales internas lo han empleado al momento de resolver casos concretos.

Respecto al grado de precisión de los compromisos asumidos por las partes, los tratadistas invitan a verificar los siguientes aspectos:

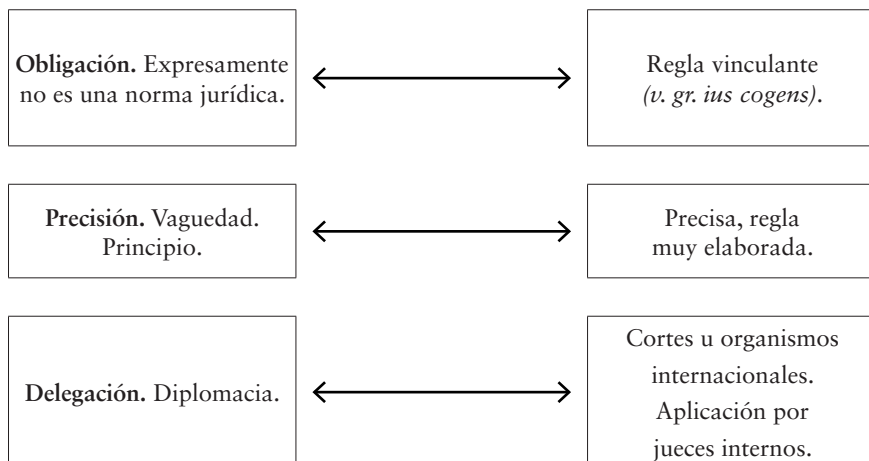
- Determinar si las partes asumieron compromisos precisos y coherentes.
- Examinar la facilidad para determinar un incumplimiento.
- El establecimiento de objetivos a corto plazo (v. gr. cese al fuego, desmovilización, etcétera).
- La especificación de los medios de cumplimiento de la obligación.

Por último, en lo atinente a la delegación a un tercero para interpretar o asegurar el cumplimiento del acuerdo de paz, los autores proponen examinar:

- La existencia de Estados garantes o acompañantes.
- La creación de nuevos mecanismos o instituciones de verificación.
- La delegación de la verificación de lo acordado en instancias internacionales.

Abbott *et al.* (2000, p. 20) diseñaron el siguiente esquema que muestra los extremos entre los cuales se mueven las tres variables. Dada su importancia y claridad, nos permitimos transcribirlo:

Figura 1. Variables para evaluar la juridicidad de un acuerdo de paz.



Fuente: adaptación a partir de Abbott *et al.* (p. 20).

En conclusión: un acuerdo de paz será considerado exclusivamente un documento político si no logra superar el test de juridicidad.

La naturaleza jurídica híbrida del Acuerdo Final

Efectos de considerar un acuerdo de paz en términos de texto jurídico

La doctrina especializada coincide en afirmar que los acuerdos de paz son textos híbridos, los cuales asumen, al mismo tiempo, componentes políticos y otros de carácter jurídico. De tal suerte que, en la práctica, tales acuerdos pueden asumir diversas formas, razón por la cual no es fácil encuadrarlos en los sistemas de fuentes del derecho internacional e interno.

En el derecho comparado, la discusión sobre la naturaleza jurídica de los acuerdos de paz está lejos de encontrarse zanjada. En una tesis doctoral Manzan (2016, p. 234) afirma:

El acuerdo político conserva un carácter atípico plural. A veces aparece como un acto privado, emanado entre particulares; en otras, como un convenio estatal, concluido entre un Gobierno y

un movimiento insurrecto, o incluso como un verdadero tratado internacional. El análisis comparativo llevado a cabo entre el acuerdo político y otras normas jurídicas evidencia su carácter versátil. Aparece claramente como una verdadera norma *sui generis* fluctuante.

De forma análoga, Bell (2006, p. 376) sostiene:

Los acuerdos de paz suelen tener una naturaleza jurídica mixta, por cuanto pueden ser, al mismo tiempo: 1) un acuerdo humanitario; 2) un documento político; 3) un instrumento internacional regulado por el artículo 3.º de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados; 4) un acto jurídico unilateral internacional de un Estado, y 5) en algunos casos (v. gr. Timor Oriental), un acuerdo vinculante al encontrarse incluido en una Resolución del Consejo de Seguridad de la ONU.

Siguiendo con el contexto africano, Mambo (2012, p. 921), explica: “Los actores políticos africanos recurren frecuentemente a documentos políticos para solucionar crisis surgidas de desacuerdos. Estos acuerdos políticos a menudo conllevan contenidos jurídicos, destinados a paliar las insuficiencias y lagunas de sus constituciones”.

Pensar los acuerdos de paz en términos de textos mixtos conduce a reflexionar sobre los siguientes aspectos:

- En lo atinente a su *incorporación* al derecho interno, el debate girará entre: 1) estimar que contienen disposiciones de aplicación directa, y crean de esta manera derechos y obligaciones incluso para los ciudadanos (v. gr. en asuntos penales), o 2) considerar que precisan de la adopción de normas de derecho interno, sean de rango constitucional, legal o reglamentario.
- Respecto a su *jerarquía* en el sistema de fuentes la controversia se planteará entre: 1) considerar que, por seguridad jurídica, lo acordado ni siquiera puede ser modificado por una reforma constitucional posterior (supraconstitucionalidad), o si 2) lo pactado entre las partes tiene rango constitucional. En este

último escenario, la discusión se planteará entre: a) si el clausulado del acuerdo de paz servirá como parámetro constitucional “para todos los efectos”, lo cual incluiría cualquier desarrollo legislativo posterior, o si, por el contrario, lo será solo en relación con las normas de ejecución propiamente del acuerdo de paz; b) si el acuerdo de paz puede derogar alguna cláusula constitucional, y c) si el juez constitucional debe confrontar las normas de ejecución del acuerdo únicamente con este último o frente a toda la Constitución.

- Así las cosas, al ser el acuerdo de paz, en todo o en parte, un texto normativo, será necesario examinar los siguientes posibles escenarios de confrontación: 1) su conformidad con el orden jurídico internacional, 2) su armonización con la Constitución vigente y 3) su vinculatoriedad frente a dos clases de cuerpos normativos: a) las futuras normas de ejecución del acuerdo y b) la legislación vigente.
- En cuanto a la *estabilidad* de lo acordado el debate será entre: 1) erigir en cláusulas pétreas parte o todo el acuerdo de paz o 2) permitir, con el tiempo, la introducción de ciertos cambios o modificaciones, tomando en consideración que el grupo armado ilegal ingresará a los escenarios de discusión política y será parte de estos. En últimas, se trata de buscar un equilibrio entre dos grandes principios: a) el imperativo de la seguridad jurídica y la estabilidad de lo acordado, y b) el principio democrático.

Considerar que, en todo o en parte, un acuerdo de paz tiene carácter jurídico no significa que tenga eficacia directa, es decir, que sea aplicado sin requerir de normas de implementación, bien sean actos legislativos, leyes o decretos.

Siendo ello así, la naturaleza jurídica del Acuerdo se revela en los siguientes escenarios:

- *Efecto interpretativo*: los operadores jurídicos, en casos de lagunas o vacíos, pueden acudir al texto del Acuerdo con el fin

de establecer una comprensión mucho más integral con respecto de las normas de desarrollo.

- *Juicio de conexidad*: el juez constitucional debe establecer la existencia de un vínculo material entre el tema regulado en la norma de desarrollo (acto legislativo, ley o decreto con fuerza de ley) y el Acuerdo Final.
- *Juicio material*: la Corte Constitucional debe examinar si las disposiciones mediante las cuales se ejecuta el Acuerdo se ajustan al mismo.

En conclusión: que un acuerdo de paz presente algunos contenidos jurídicos no significa que tenga eficacia directa, es decir, que no requiera de la expedición de normas de desarrollo. Por el contrario, comporta erigirlo en parámetro para ejercer el control de constitucionalidad sobre las disposiciones normativas que lo desarrollen.

El Acuerdo Final es un documento mixto

En virtud del artículo 4.º del Acto Legislativo 01 de 2016, derogado por el Acto Legislativo 02 de 2017, es posible afirmar que el Acuerdo Final, suscrito el pasado 24 de noviembre de 2016 entre el Gobierno nacional y la guerrilla de las Farc-EP, es un documento mixto, por cuanto es, al mismo tiempo:

- Un documento político de carácter histórico.
- Parcialmente, un acuerdo especial, regulado por el artículo 3.º Común a los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949.
- Un texto normativo que integra el bloque de constitucionalidad en sentido amplio, pero: 1) únicamente en relación con las normas de derecho internacional humanitario y derecho internacional de los derechos humanos; 2) solo en relación con las normas de desarrollo del Acuerdo Final, sean estas adoptadas

por la vía ordinaria o mediante el Procedimiento Legislativo Especial para la Paz, y 3) de forma temporal.

En tal sentido, la expedición del Acto Legislativo 02 de 2017 evidencia la existencia de un profundo viraje en la estrategia jurídica diseñada para brindarle seguridad y estabilidad jurídica al nuevo Acuerdo Final.

El acuerdo de paz inicial fue acompañado por la expedición del Acto Legislativo 01 de 2016, el cual dispuso la adopción del Procedimiento Legislativo Especial para la Paz o *fast track* (arts. 1-3), así como las siguientes medidas (art. 4):

- La calificación del acuerdo de paz, en su integridad, en términos de acuerdo especial (art. 3 común a los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949).
- Su inclusión en el bloque de constitucionalidad, en sentido estricto, “para ser tenido en cuenta durante el periodo de implementación del mismo como parámetro de interpretación y referente de desarrollo y validez de las normas y las leyes de implementación y desarrollo del Acuerdo Final”.
- La creación, por vía del procedimiento legislativo especial, de un procedimiento de ley aprobatoria del acuerdo especial.
- El establecimiento de un control constitucional relacionado con la aprobación de la ley aprobatoria del acuerdo especial, de carácter único y automático.

Al mismo tiempo, en el acuerdo inicial de La Habana se preveía:

- La calificación del acuerdo de paz en términos de “acuerdo especial” o acuerdo humanitario.
- El depósito del texto del acuerdo de paz ante el Consejo Federal suizo.

- La realización, por parte del presidente de la República, de una declaración unilateral del Estado ante las Naciones Unidas en la que comunicará el Acuerdo Final y solicitará la incorporación del mismo a un documento del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en los términos establecidos en el acuerdo del 11 de mayo de 2016.
- La fijación de una agenda legislativa prioritaria, conformada por: 1) ley de amnistía; 2) acto legislativo de incorporación de la Jurisdicción Especial para la Paz; 3) ley de aprobación del Acuerdo Final, según acuerdo del 11 de mayo de 2016, y 4) acto legislativo de incorporación del Acuerdo Final a la Constitución Política, según acuerdo del 11 de mayo de 2016.

El Acto Legislativo 02 de 2017 deroga el artículo 4.º del Acto Legislativo 01 de 2016, y lo reemplaza por unos instrumentos de seguridad jurídica y estabilidad de lo acordado, en los siguientes términos:

El primer artículo contiene una disposición transitoria en virtud de la cual los contenidos del acuerdo de paz “que correspondan a normas de derecho internacional humanitario o derechos fundamentales definidos en la Constitución Política y aquellos conexos con los anteriores” serán obligatoriamente parámetros “de interpretación y referente de desarrollo y validez de las normas y las leyes de implementación y desarrollo del Acuerdo Final”.

A renglón seguido, se dispone que las instituciones y autoridades estatales tienen la obligación de cumplir de buena fe lo acordado y que, en consecuencia, los desarrollos normativos del Acuerdo Final y su interpretación deberán “guardar coherencia e integralidad con lo acordado, y preservar los contenidos, los compromisos, el espíritu y los principios del Acuerdo Final”.

El segundo artículo prevé que la reforma constitucional deroga el artículo 4.º del Acto Legislativo 01 de 2016 “y rige a partir de su promulgación hasta la finalización de los tres periodos presidenciales completos posteriores a la firma del Acuerdo Final”.

En el texto de la exposición de motivos se afirma que el proyecto de acto legislativo es conforme con lo previsto en el nuevo acuerdo de paz,

suscrito el 24 de noviembre de 2016 en Bogotá. En tal sentido, se explica que la fórmula inicial para brindarle seguridad jurídica consistía en calificar los Acuerdos de La Habana en términos de acuerdo especial, de conformidad con el artículo 3.º común a los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949. De igual manera, se incluía el Acuerdo Final, en su integridad, al bloque de constitucionalidad.

El nuevo acuerdo de paz modificó la fórmula para brindarle estabilidad jurídica a lo pactado: si bien se preserva su calificación en términos de acuerdo especial, ya no se incorpora al bloque de constitucionalidad, en cuanto se acordó derogar expresamente el artículo 4.º del Acto Legislativo 01 de 2016. Al mismo tiempo, se dispone que únicamente las normas de derecho internacional humanitario y derechos fundamentales definidos en la Constitución y sus conexos “serán parámetros de interpretación y referente de desarrollo y validez de las normas y leyes de implementación y desarrollo del Acuerdo Final, únicamente por tres periodos presidenciales posteriores”.

Los efectos jurídicos de la derogatoria del artículo 4.º del Acto Legislativo 01 de 2016 son enlistados en la “Exposición de motivos”:

- El Acuerdo Final, en su calidad de acuerdo especial, ya no se incorpora como ley de la República.
- El acuerdo especial ya no ingresa a la Constitución.
- No se “incorpora el Acuerdo Final al ordenamiento jurídico colombiano”.
- Se garantizan unas condiciones de estabilidad jurídica a lo acordado.

Al mismo tiempo, el Acuerdo, fruto de la renegociación entre el Gobierno nacional y las Farc, prevé lo siguiente en materia de su naturaleza jurídica y de su implementación:

- El acuerdo final es un acuerdo especial. Tras su firma será depositado ante el Consejo Federal suizo, y el presidente de la

República efectuará una declaración unilateral del Estado ante las Naciones Unidas, en la que solicitará la incorporación del mismo en un documento del Consejo de Seguridad.

- Se prevé que el acuerdo se incorporará “conforme a las normas constitucionales”.
- En cuanto a las prioridades legislativas se prevén, entre otros, los siguientes temas: 1) ley de amnistía; 2) acto legislativo de incorporación de la Jurisdicción Especial para la Paz a la Constitución Política, según acuerdo del 7 de noviembre de 2016, y 3) acto legislativo para la incorporación de un artículo transitorio a la Constitución Política, según acuerdo del 9 de noviembre de 2016.
- Se suprime la referencia al “bloque de constitucionalidad en sentido estricto” y se trae a colación el Comentario n.º 850 del Comité Internacional de la Cruz Roja (2016), según el cual un acuerdo de paz sí puede ser considerado un “acuerdo especial”, pero únicamente en los temas humanitarios.

Confrontando el modelo inicial de incorporación y estabilidad jurídica de los Acuerdos de La Habana con el segundo, encuentro las siguientes semejanzas y diferencias:

- En ambos modelos, el acuerdo final es calificado en términos de “acuerdo especial”, lo que significa que no se trata de un simple documento político, sino de una fuente del derecho, y ello precisa que en ningún caso estamos ante un tratado internacional, sino ante lo que el artículo 3.º de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados califica en términos de “Acuerdos internacionales no comprendidos en el ámbito de la presente Convención”.

- A pesar de que el acuerdo de paz renegociado califica este texto en términos de “acuerdo especial”, el Acto Legislativo 02 de 2017 omite cualquier referencia al tema, el cual solo figura en la “Exposición de motivos”.
- La principal diferencia entre ambos modelos es la *jerarquía* del acuerdo final en el sistema de fuentes: mientras que el Acto Legislativo 01 de 2016 lo incorpora directamente a la Constitución (bloque de constitucionalidad), en el proyecto de reforma constitucional es calificado en términos de “parámetro de interpretación y referente de desarrollo y validez de las normas y las leyes de implementación y desarrollo del Acuerdo Final”. Lo anterior dentro de un *límite material*, consistente en limitarlo a los temas de derecho internacional humanitario, derechos fundamentales y “aquellos conexos con los anteriores”, pero acompañado de un *instrumento de seguridad jurídica*: “Tres periodos presidenciales posteriores a la firma del Acuerdo Final”.
- A pesar de las diferencias semánticas, en la práctica no parecen ser muy diferentes los efectos jurídicos de calificar un determinado texto normativo en términos de “bloque de constitucionalidad” a afirmar que se erige en parámetro de interpretación y validez de otras normas jurídicas. Me atrevería a pensar que se trata, en términos coloquiales, “del mismo perro con distinto lazo”.
- Por último, sin lugar a dudas, el segundo modelo es más sencillo y comprensible que el primero. El artículo 4.º del Acto Legislativo, en un afán por lograr seguridad jurídica y seriedad de lo acordado, resultaba ser repetitivo, farragoso y en gran medida confuso: un mismo texto —el Acuerdo Final— era calificado en términos de “acuerdo especial”, y en esa medida se incorporaba al derecho interno a semejanza de un tratado internacional (ley aprobatoria); al mismo tiempo, se preveía que

hacía parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto, lo cual llevaría a pensar que se trataría de una modificación automática y profunda al actual clausulado de la Constitución de 1991, pero, simultáneamente, se debía tramitar un acto legislativo para su incorporación a la Carta Política. La pluralidad y disparidad de vías de incorporación del Acuerdo Final al ordenamiento jurídico colombiano podían llevar a contradicciones e interpretaciones dispares insalvables.

Anotaciones adicionales sobre el Acto Legislativo 02 de 2017

Un examen atento del texto del proyecto de acto legislativo, y su correspondiente “Exposición de motivos”, me suscitan las siguientes observaciones personales:

- El texto del Acuerdo Final sigue siendo considerado un texto jurídico y no exclusivamente político. Lo anterior por cuanto: 1) se trata de un “acuerdo especial”, es decir, un instrumento de derecho internacional público, en cierta forma similar a un tratado internacional, y 2) el Acuerdo es parámetro de validez e interpretación de sus normas de ejecución.
- Sostener la naturaleza jurídica del Acuerdo Final no significa que el mismo tenga aplicación directa, es decir, que no requiera normas de trasposición o incorporación al derecho interno. En otras palabras: los Acuerdos de La Habana son una norma jurídica, no porque sean un texto de aplicación directa, sino por erigirse en parámetro de validez e interpretación de sus normas de ejecución. No se puede confundir la incorporación con la jerarquía de un texto normativo.
- Al mismo tiempo, el Acuerdo Final es un insumo para la elaboración y ejecución de determinadas políticas públicas, del orden nacional y territorial.

A mi juicio, el Acto Legislativo 02 de 2017 presenta, al menos, cuatro ambigüedades. La *primera ambigüedad* tiene lugar cuando se afirma que el Acuerdo Final es parámetro obligatorio de “interpretación y referente de desarrollo y validez de las normas y las leyes de implementación y desarrollo del Acuerdo Final”. La pregunta es: ¿a qué “normas” se está haciendo alusión?; ¿se tratará de normas constitucionales? En caso afirmativo, el texto del Acuerdo se ubicaría por encima de las reformas constitucionales de desarrollo del mismo, lo cual, en buen romance, se denomina supraconstitucionalidad. Tal interpretación es conforme con el literal a) del artículo 1.º del Acto Legislativo 01 de 2016, a cuyo tenor:

a) Los proyectos de ley y de acto legislativo tramitados mediante el Procedimiento Legislativo Especial para la Paz serán de iniciativa exclusiva del Gobierno nacional, y su contenido tendrá por objeto facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera.

La *segunda ambigüedad* consiste en determinar si la totalidad del Acuerdo goza de la estabilidad de los tres periodos presidenciales y si es parámetro de validez e interpretación de las normas de ejecución. A primera vista, la respuesta es negativa, por cuanto se precisa que solo lo será en relación con los contenidos del derecho internacional humanitario “o los derechos fundamentales definidos en la Constitución Política y aquellos conexos con los anteriores”. La pregunta, entonces, es: ¿cuáles son esos contenidos? Podría pensarse que se trata de los temas de justicia transicional, por cuanto guardan una relación directa con el conflicto armado y su terminación. Sin embargo, en gracia de discusión, el tema de la participación en política y el Estatuto de la Oposición se relacionan con el ejercicio de derechos fundamentales (derechos políticos); a su vez, ciertos contenidos del tema agrario se vinculan con el derecho fundamental al retorno, en los términos de la jurisprudencia constitucional. De tal suerte que, quizá, el tema de los cultivos ilícitos sería el único excluido con total certeza.

La *tercera ambigüedad* consiste en determinar la jerarquía y la estabilidad jurídica que tendrían los contenidos excluidos del

artículo transitorio del texto del proyecto de acto legislativo. Al no ser parámetros de la validez e interpretación de sus respectivas normas de ejecución, surgen dudas acerca de su garantía de estabilidad y cumplimiento.

La *cuarta ambigüedad*, pero no menos importante, consiste en sostener, como se hace en la “Exposición de motivos”, que el Acuerdo Final “no se incorporará al ordenamiento jurídico interno, sino que se garantizarán unas precisas condiciones de estabilidad y seguridad jurídica”. Imagino que tales afirmaciones se soportan sobre la supresión del trámite que debía surtir la ley aprobatoria del Acuerdo, previsto en el artículo 4.º del Acto Legislativo 01 de 2016. Sin embargo, lo cierto es que mediante el artículo constitucional transitorio también se está incorporando el texto del Acuerdo al sistema de fuentes colombiano, aunque de forma directa. Lo anterior, como se explicó, por cuanto se le erige en parámetro de validez e interpretación de las normas de ejecución, al menos en tema de derecho internacional humanitario y derechos fundamentales, con un término de permanencia de tres periodos presidenciales.

El Acuerdo Final supera el test de juridicidad

Más allá de las consideraciones sobre el Acto Legislativo 02 de 2017, considero que este logra superar el test de juridicidad. Veamos: en cuanto a la naturaleza de las obligaciones asumidas por las partes, advierto que si bien muchos compromisos son programáticos y ambiguos (v. gr. garantizar el acceso y la calidad de la educación rural —punto 1.3.2.2—), también lo es que existen acuerdos asumidos en términos de deberes jurídicos.

3.4.5 Integración del Cuerpo Élite

Como garantía de una acción inmediata del Estado contra las organizaciones y conductas objeto de este acuerdo y su desmantelamiento, se integrará un Cuerpo Élite en la Policía Nacional con enfoque multidimensional. Las y los integrantes que conformen el Cuerpo Élite serán seleccionados bajo un modelo especial que certifique altos estándares de idoneidad, transparencia y efectividad. (p. 86)

De igual manera, a lo largo del Acuerdo son recurrentes las alusiones al derecho internacional:

Teniendo presente que el nuevo Acuerdo Final recoge todos y cada uno de los acuerdos alcanzados en desarrollo de la agenda del Acuerdo General suscrita en La Habana en agosto de 2012; y que para lograrlo, las partes, siempre y en cada momento, se han ceñido al espíritu y alcances de las normas de la Constitución Nacional, de los principios del Derecho Internacional, del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, del Derecho Internacional Humanitario (Convenios y Protocolos), de lo mandado por el Estatuto de Roma (Derecho Internacional Penal), de los fallos proferidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos relativos a los conflictos y su terminación, y demás sentencias de competencias reconocidas universalmente y pronunciamientos de autoridad relativos a los temas suscritos. (p. 2)

Algunas autoridades judiciales colombianas vienen asimismo recurriendo al texto del Acuerdo Final, con el propósito de fijar el alcance de las normas de desarrollo del mismo. Así, por ejemplo, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (Auto del 28 de junio de 2017), operó la siguiente remisión al texto, en materia de agentes del Estado:

1. Los agentes del Estado

El Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto incluye como destinatarios del componente de justicia a los agentes del Estado que hubieren cometido delitos relacionados con este y con ocasión del mismo, precisando que se les aplicará un tratamiento diferenciado, pero de forma equitativa, simultánea y simétrica.

De igual manera, el Acuerdo contiene compromisos con el elevado grado de precisión:

La recolección y almacenamiento en contenedores del armamento individual que permanece en poder de los(as) integrantes de las Farc-EP dentro de los campamentos en las zonas se hace de manera secuencial y en tres fases así: 1 Fase: D + 90, el 30 %;

2 Fase: D + 120, el 30 %; y 3 Fase: D + 150, 40 % restante, según la hoja de ruta (cronograma de eventos) acordada por el Gobierno nacional y las Farc-EP que guía el proceso del Fin del Conflicto luego de la firma del Acuerdo Final. (p. 67)

En lo que atañe a la delegación a un tercero para interpretar o asegurar el cumplimiento del acuerdo de paz, el Acuerdo Final cumple asimismo con este criterio:

El mecanismo internacional que apoye al Tribunal para la Paz en las tareas de verificación del cumplimiento de las sanciones previsto en el numeral 53 d) será un componente específico de la Misión Política de verificación de las Naciones Unidas que entrará en funcionamiento una vez concluidas las funciones de la Misión de Naciones Unidas encargada de verificar el cese al fuego bilateral y definitivo, en coordinación con la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Colombia. (p. 166)

En conclusión: el Acuerdo Final logra superar los tres pasos que integran el test de juridicidad de un acuerdo de paz, a efectos de poder calificarlo como un documento mixto (jurídico-político).

A modo de conclusión

Los acuerdos de paz suelen ser percibidos como una suerte de “cuerpo extraño” en los sistemas de fuentes del derecho. Por decirlo en términos elementales: en el interior de la famosa pirámide kelseniana, no parece quedar clara la ubicación de los mismos. ¿Se trata acaso de una suerte de “Constitución paralela transitoria”?; ¿cómo armonizar los contenidos del acuerdo de paz con la Constitución vigente?; e incluso, ¿qué tratamiento debe dársele a la teoría de los vicios de sustitución en un contexto de justicia transicional?

Cuando los acuerdos de paz, como sucede en el presente caso, no se limitan a regular la desmovilización de un grupo armado ilegal y su conversión en partido político, sino que prevén la creación de numerosas instancias de decisión política y judicial, es previsible el surgimiento

de adicionales problemas de articulación entre la institucionalidad vigente y la nueva.

En líneas generales, las discusiones sobre la naturaleza jurídica de los textos contentivos de lo acordado entre las partes han girado entre dos extremos: 1) considerarlos simples documentos políticos, o 2) acordarles, total o parcialmente, un carácter de norma jurídica.

Autores como Mambo (2012) muestran que, en diversos países africanos, en los cuales se han alcanzado acuerdos de paz, las relaciones entre estos y las constituciones vigentes se han movido en una doble lógica: 1) una relación conflictiva, caracterizada por la presencia de conflictos en el interior de la pirámide normativa, que conduce, a su vez, a un fenómeno de desestabilización del orden constitucional, y 2) una cohabitación pacífica entre las disposiciones constitucionales preexistentes y los compromisos asumidos por las partes.

En el caso colombiano, entender el Acuerdo Final como un texto mixto, y no únicamente político, contribuye enormemente a darle seguridad jurídica a lo acordado. En tal sentido, la misión del juez constitucional consistirá en alcanzar interpretaciones armónicas y coherentes entre la Carta Política y el acuerdo de paz.

Referencias

- Abbot, K., Keohane, R., Moravcsik, A., Slaughter, A. M. y Snidal, D. (2000). The concept of legalization, *IO Foundation and the Massachusetts Institute of Technology*, 54(3).
- Aïvo (2015). Le rôle des Accords Spéciaux dans la rationalisations des conflits armés non internationaux, *Société Québécoise de Droit International*, 27(1).
- Bell, C. (2006). Peace agreements: their nature and legal status. *American Journal of International Law*, 100(2), 373-412
- Bernal, J., Parra, J., Sierra, H., Ramelli, A., Caldas, L. F., Andrade, J. A. y Zambrano, L. S. (2016). *Reflexiones jurídicas sobre el proceso de paz*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Comité International (1936). Guerre civile en Espagne. *Révue internationale de la Croix-Rouge*, 67(409).
- Corte Constitucional (18 de julio de 2016). Sentencia C-379. [MP Vargas Silva].

- Corte Constitucional (17 de mayo de 2017). Sentencia C-332. [MP Lizarazo Ocampo].
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (28 de junio de 2017). Auto AP4175. [MP Salazar Cuellar].
- Heffes, E. y Kotlik, M. (2014). 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(895-896), 1195-1224.
- ICRC (2016). *Commentary of Article 3: Conflicts without an international character*. Ginebra: ICRC.
- Mambo, P. (2012). Les rapports entre la Constitution et les Accords Politiques dans les États africains: Réflexion sur la légalité constitutionnelle en période de crise. *McGill Law Journal*, 57(4), 921-952.
- Manzan, I. E. (2016). *Les accords politiques dans la résolution des conflits armés internes en Afrique*. La Rochelle: Université de La Rochelle.
- Monaco, R. (1949). *Les conventions entre belligérants*. Leiden: Brill, Nijhoff.
- Ramelli, A. (2004). *Derecho internacional humanitario y estado de beligerancia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Rondeau, S. (2011). Participation of armed groups in the development of the law applicable to armed conflicts. *International Review of the Red Cross*, 93(883), 649-672.
- Sassòli, M. (2010). Taking armed groups seriously: Ways to improve their compliance with International Humanitarian Law. *Journal of International Humanitarian Legal Studies*, 1, 5-51.

