

Bogotá, 3 de junio de 2016

Honorable Magistrado
JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Corte Constitucional
E.S.D.

Referencia: Intervención ciudadana del **Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia)** en la demanda de constitucionalidad **D-11329**, interpuesta por el ciudadano Eduardo Montealegre Lynnet contra la expresión “acuerdo” contenida en el *acuerdo general para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera* anexo a la Resolución 339 de 2012.

César Rodríguez Garavito, Rodrigo Uprimny Yepes, Diana Isabel Güiza Gómez, y Mauricio Albarracín Caballero, director e investigadores del Centro de Estudios Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia), respectivamente, y obrando en calidad de ciudadanos colombianos, con fundamento en el numeral 1º del artículo 242 de la Constitución Política de 1991 (C.P.) y en el artículo 7º del decreto 2067 de 1991, respetuosamente nos permitimos intervenir en el proceso de constitucionalidad de la referencia.

La demanda de inconstitucionalidad que la Corte debe resolver en esta oportunidad se dirige contra la expresión “acuerdo”, contenida en el *Acuerdo general para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera*, el cual se encuentra anexo a la Resolución 339 de 2012, expedida por el Presidente de la República.

En esta ocasión, solicitamos respetuosamente a la Corte Constitucional que se declare **INHIBIDA** para emitir un pronunciamiento de fondo acerca de la constitucionalidad de la expresión demandada en el presente proceso. Esta petición la fundamentamos dado que en el presente caso, no existe norma objeto de revisión, desde el punto de vista formal ni material.

Para sustentar nuestra posición, dividiremos el presente escrito en cuatro partes. En la primera, expondremos brevemente la argumentación de la demanda del presente proceso. En la segunda parte, afirmaremos que la demanda parte de un planteamiento cierto que compartimos: los acuerdos de paz pueden constituir acuerdos especiales humanitarios, de

los previstos en el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra. En la tercera parte, mostraremos que la demanda expone unas conclusiones que deriva de este planteamiento, las cuales no tienen sustento jurídico. En particular, sostendremos que la expresión demandada no constituye, formal ni materialmente, norma objeto de estudio constitucional. Ello por cuanto los acuerdos de paz, una vez firmados como acuerdos especiales humanitarios, no generan claramente obligaciones internacionales para el Estado colombiano y tampoco ingresan automáticamente al bloque de constitucionalidad, en sentido estricto. Derivado de esto, en la cuarta parte, mostraremos por qué la demanda no cumple con los requisitos argumentativos que ameriten pronunciamiento de fondo de la Corte.

I. Síntesis de la demanda

La demanda de inconstitucionalidad de este caso se dirige contra la expresión “acuerdo”, contenida en el *acuerdo general para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera* (en adelante acuerdo general), el cual hace parte del anexo de la Resolución 339 de 2012 (en adelante la resolución), expedida por el Presidente de la República. Para sustentar la existencia de la norma demandada, el demandante señala que aquella hace parte de la referida resolución, lo que constituye un “hecho notorio”¹ que se puede probar con la lectura del citado acuerdo general que se encuentra anexo a la misma. Por eso, el accionante pidió a la Corte Constitucional que decretara como prueba la remisión de la referida resolución por parte de la Presidencia de la República, lo cual se efectuó como consta en el proceso.

En criterio del accionante, la expresión “acuerdo” constituye una “*norma con una naturaleza jurídica especial y por ello el control de constitucionalidad de las interpretaciones*”² de esta expresión le corresponden a la Corte Constitucional. En este punto, el demandante precisa que, si bien la expresión demandada hace parte de una norma que formalmente no reace bajo el control judicial de la Corte Constitucional, ya que se trata de una resolución emitida por el Presidente de la República, respecto de ésta sí procede control judicial por su contenido material. En efecto, continúa el accionante, la expresión acusada hace parte de un acuerdo especial humanitario, por lo que (i) genera obligaciones para el Estado colombiano en el plano internacional e (ii) integra el ordenamiento jurídico colombiano, pues los acuerdos especiales humanitarios ingresan automáticamente al bloque de constitucionalidad, en estricto sentido.

¹ Demanda de constitucionalidad D-11329, interpuesta por el ciudadano Eduardo Montealegre Lynnet, página 5.

² *Ibíd*, página 4.

El accionante agrega que en este tipo de casos – donde existe norma materialmente aunque formalmente no reúna las condiciones para ello – procede el control judicial de la Corte Constitucional, tal como lo ha establecido la jurisprudencia constitucional. Para el efecto, el demandante cita algunos fallos de la Corte Constitucional, en especial el Auto 288 de 2010, para mostrar que frente a actos internacionales que formalmente no revisten la forma de tratados internacionales, la Corte ha ejercido su control constitucional, por cuanto aquellos materialmente generan obligaciones internacionales para el Estado colombiano. Así pues, concluye el demandante, en la medida en que la expresión acusada está contenida en un acuerdo especial humanitario que tiene efectos jurídicos vinculantes para el Estado en el derecho internacional y hace parte del bloque de constitucionalidad, en sentido estricto, le corresponde a la Corte el examen de esa norma.

En estos términos, una lectura integral de la demanda revela que el accionante determinó la competencia de la Corte de una interpretación particular de los acuerdos de paz como acuerdos especiales del DIH y la forma en la cual impactan claramente en el derecho internacional e ingresan al bloque de constitucionalidad, en sentido estricto. No obstante, como lo mostramos a lo largo de este escrito, este razonamiento no tiene sustento jurídico y, en esa medida, nos apartamos respetuosamente del presupuesto de la presente acción de constitucionalidad. Si bien compartimos el planteamiento inicial del accionante, según el cual los acuerdos de paz podrían considerarse acuerdos especiales del DIH, nos apartamos de las conclusiones expuestas, de acuerdo con las cuales una vez suscrito el Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera – del que hace parte el acuerdo general que contiene la expresión acusada – como acuerdo especial humanitario, éste genera claramente obligaciones internacionales para el Estado colombiano e ingresa automáticamente al bloque de constitucionalidad, en sentido estricto. Es por ello que sostenemos que la demanda es inepta porque no existe una norma jurídica sobre la cual se predique la constitucionalidad condicionada pedida por el demandante, de manera que la Corte Constitucional no es competente para estudiar esta demanda.

II. Planteamiento inicial que compartimos: los acuerdos de paz pueden constituir acuerdos especiales humanitarios (artículo 3 común Convenios de Ginebra)³

Compartimos la premisa inicial de la demanda, a saber: los acuerdos de paz pueden constituir acuerdos especiales humanitarios, de los previstos en el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra. En efecto, este entendimiento tiene fundamento en una interpretación ampliada y finalista del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra. Ello

³ Los argumentos que desarrollamos en este aparte se basan, principalmente, en un documento previo de dos de los intervinientes: Rodrigo Uprimny Yepes y Diana Isabel Güiza Gómez, «Naturaleza y fuerza jurídica de los acuerdos del proceso de paz colombiano en el Derecho Internacional», documento en proceso de publicación, 2016.

por cuanto, si el propósito del DIH es evitar los sufrimientos innecesarios ocasionados por la guerra, es razonable entender que la terminación de la guerra cumple al máximo ese propósito humanitario, por lo cual un acuerdo de paz tiene un propósito igual al de las normas humanitarias y al de los acuerdos especiales, de manera que pueden ser asimilados.

Tanto la literatura especializada como el Comité Internacional de la Cruz Roja (en adelante ICRC, por sus siglas en inglés) – autoridad en la interpretación de las normas humanitarias – 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 pueden considerarse como acuerdos de ese tipo aquellos que, además de normas humanitarias, contienen cláusulas más generales en materia de derechos humanos.

En ese sentido, Mack señala que los acuerdos especiales pueden ser constitutivos o declarativos⁴. Mientras que los primeros crean nuevas obligaciones jurídicas al prever disposiciones de DIH adicionales a las que ya vinculan a las partes; los segundos (acuerdos declarativos) solamente retoman los contenidos de DIH que ya se encuentran vigentes. Entre los acuerdos constitutivos, Mack enuncia el Acuerdo de San José sobre Derechos Humanos, celebrado entre el Gobierno de El Salvador y el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (1990), y el Acuerdo General sobre el Respeto a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario⁵, firmado entre el Gobierno de Filipinas y el Frente Nacional Democrático de Filipinas⁶. El primero, por ejemplo, establece el deber de las partes de respetar el artículo 3 común y el Protocolo adicional II. Asimismo, contiene disposiciones de protección de derechos humanos –como erradicar las desapariciones forzadas, la tortura y los atentados contra la vida en general-, así como mecanismos de verificación de cumplimiento – la Misión de Naciones Unidas en El Salvador –.

Una interpretación amplia de los acuerdos especiales humanitarios también se encuentra en los comentarios de marzo de 2016 a los Convenios de Ginebra, realizados por el ICRC. En esos comentarios, el ICRC manifiesta que una interpretación literal del artículo 3 común llevaría a concluir, en primera instancia, que solamente se pueden considerar como acuerdos especiales humanitarios aquellos que comprometen a las partes en el cumplimiento de obligaciones contenidas en uno o más de los cuatro Convenios de Ginebra y, por consiguiente, aquellos acuerdos que contiene disposiciones adicionales a las humanitarias no pueden entenderse como acuerdos especiales humanitarios⁷. Sin embargo,

⁴ Michelle Mack, «Mejorar el respeto del derecho internacional humanitario en los conflictos armados no internacionales», *Comité Internacional de la Cruz Roja*, 2008, 16.

⁵ *Ibid.*, 18.

⁶ Ver acuerdo en <http://www.derechos.org/nizkor/filipinas/doc/acuerdo.html>

⁷ Comité Internacional de la Cruz Roja. Comentarios a los Convenios de Ginebra, 2016, párrafo 496: “Interpretado de manera restrictiva, [el] párrafo [tres del artículo 3 común] pareciera sugerir que solo un acuerdo que explícitamente pone en vigor otras disposiciones de uno o más de los cuatro Convenios de

puntualiza el ICRC, en la medida en que el artículo 3 común busca alentar a las partes de un conflicto armado a poner en vigencia un conjunto más amplio de normas que protejan a quienes ya no hacen parte de las hostilidades, aquellos acuerdos que incluyen cláusulas adicionales a las humanitarias también pueden entenderse como acuerdos especiales humanitarios⁸. Es así como el ICRC distingue entre los acuerdos especiales declarativos – que ponen en vigencia normas humanitarias ya aplicables – y los acuerdos especiales constitutivos – que agregan otras obligaciones en derechos humanos en general –⁹.

Desde esta lectura amplia y finalista, el ICRC señala, igualmente, que un acuerdo de paz o de cese al fuego puede constituir un acuerdo especial humanitario, si contiene más obligaciones de las derivadas de los Convenios de Ginebra y/o sus protocolos adicionales¹⁰. En efecto, los acuerdos de paz que ponen fin al conflicto armado reafirman diversas obligaciones humanitarias derivadas de otros tratados de DIH diferentes a los Convenios de Ginebra y sus protocolos adicionales, como son la concesión de una amnistía para

Ginebra podrá ser considerado como un acuerdo especial, y que los acuerdos que van más allá de las disposiciones de los Convenios de Ginebra no podrán ser considerados como acuerdos especiales” (traducción libre) (“Read narrowly, the paragraph may seem to suggest that only an agreement that explicitly brings into force other provisions of one or more of the four Geneva Conventions may be considered to be a special agreement and that agreements that go beyond the provisions in the Geneva Conventions may not be considered to be special agreements.”) Disponible en https://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=59F6C DFA490736C1C1257F7D004BA0EC#_Toc446324367

⁸ Comité Internacional de la Cruz Roja. Comentarios a los Convenios de Ginebra, 2016, párrafo 496: “En tanto que el propósito de esta disposición es alentar a que las Partes de un conflicto armado adopten un conjunto de normas más integrales que protejan a quienes no son parte o han dejado de ser parte de las hostilidades, los acuerdos especiales que proveen la implementación del derecho humanitario consuetudinario, o que abarcan un conjunto más amplio de normas que el consagrado en los Convenios de Ginebra, especialmente el Protocolo Adicional I, se pueden considerar como acuerdos especiales, en los términos del artículo 3 común. Además, los acuerdos que afirman que las Partes no usarán cierto tipo de armas o que confirman o establecen normas sobre la conducción de las hostilidades, también podrán constituir acuerdos especiales”. (traducción libre). (“As the purpose of the provision is to encourage Parties to an armed conflict to agree to a more comprehensive set of norms that protect those who are not or no longer taking part in hostilities, however, special agreements providing for the implementation of customary international humanitarian law, or which encompass a broader set of norms than those set down in the Geneva Conventions, in particular those of Additional Protocol I, may be considered special agreements under common Article 3. In addition, agreements affirming that the Parties will not use a certain kind of weapon, or confirming or establishing rules on the conduct of hostilities, may also constitute special agreements.”).

⁹ Comité Internacional de la Cruz Roja. Comentarios a los Convenios de Ginebra, 2016, párrafo 497.

¹⁰ Comité Internacional de la Cruz Roja. Comentarios a los Convenios de Ginebra, 2016, párrafo 500 “Un acuerdo de paz, cese al fuego u otro acuerdo también podrá constituir un acuerdo especial para los propósitos del artículo común 3, o una medida para implementar el artículo común 3, si contiene cláusulas que generan obligaciones adicionales a partir de los Convenios de Ginebra y/o sus Protocolos Adicionales”. (traducción libre) (“A peace agreement, ceasefire or other accord may also constitute a special agreement for the purposes of common Article 3, or a means to implement common Article 3, if it contains clauses that bring into existence further obligations drawn from the Geneva Conventions and/or their Additional Protocols.”).

combatientes que hayan actuado de acuerdo a las normas y costumbres de la guerra o el compromiso de búsqueda de desaparecidos¹¹. Dentro de los acuerdos de este tipo, el ICRC menciona el Acuerdo de Paz de Cotonou para Liberia (1993), en el pie de página 803. Ligado a esto, el ICRC recalca que comprender que los acuerdos de paz pueden constituirse como acuerdos especiales humanitario es particularmente importante, pues el conflicto armado no necesariamente termina con la firma de un acuerdo de paz.

Asimismo, continúa el ICRC, pueden considerarse como acuerdos especiales humanitarios aquellos que contienen obligaciones propias del derecho internacional de los derechos humanos. Esto tiene fundamento en que ese tipo de obligaciones, en últimas, contribuyen, y en algunos casos coinciden, con las normas de DIH¹².

En estos términos, existe consenso en que los acuerdos especiales humanitarios, en algunos

¹¹ *Ibid.*, párrafo 500: En este sentido, se debería recordar que ‘los acuerdos de paz’ que terminan con el cese de hostilidades pueden contener disposiciones tomadas de otros tratados de derecho humanitario; por ejemplo, conceder la amnistía a los combatientes que han llevado a cabo sus operaciones de acuerdo con las leyes y costumbres de la guerra, liberar a todas las personas capturadas o comprometerse a buscar a las personas desaparecidas. Si contienen disposiciones del derecho humanitario o implementan las obligaciones del derecho humanitario que vinculen a las Partes, tales acuerdos o disposiciones relevantes que vengan al caso pueden constituir acuerdos especiales bajo el artículo 3 común. Esto es muy importante dado que las hostilidades no siempre terminan con la conclusión de un acuerdo de paz.” (traducción libre). (“In this respect, it should be recalled that ‘peace agreements’ concluded with a view to bringing an end to hostilities may contain provisions drawn from other humanitarian law treaties, such as the granting of an amnesty for fighters who have carried out their operations in accordance with the laws and customs of war, the release of all captured persons, or a commitment to search for the missing. If they contain provisions drawn from humanitarian law, or if they implement humanitarian law obligations already incumbent on the Parties, such agreements, or the relevant provisions as the case may be, may constitute special agreements under common Article 3. This is particularly important given that hostilities do not always come to an end with the conclusion of a peace agreement.”).

¹² Comité Internacional de la Cruz Roja. Comentarios a los Convenios de Ginebra, 2016, párrafo 501: “Asimismo, un acuerdo puede contener obligaciones tomadas del derecho internacional de los derechos humanos y ayudar a la implementación del derecho internacional humanitario. Por ejemplo, un acuerdo puede apuntar a que la obligación de un juicio justo sea más precisa o puede utilizar la legislación internacional sobre derechos humanos de alguna otra manera. En algunos casos, una norma tomada del derecho internacional de los derechos humanos y una tomada del derecho internacional humanitario pueden ser idénticas hasta el punto de que es irrelevante si las Partes han precisado si dicha norma proviene de un corpus jurídico u otro. Dicho nuevamente, todo acuerdo que contenga disposiciones de este tipo que implemente o ponga en vigor el derecho humanitario puede constituir un acuerdo especial a efectos del artículo común 3”. (traducción libre). (“Likewise, an agreement may contain obligations drawn from human rights law and help to implement humanitarian law. For instance, it may aim to make the obligation to conduct fair trials more precise or may draw on international human rights law in another way. In some cases, a rule under human rights law and humanitarian law may be identical, such that it is immaterial whether the Parties to the agreement have referred to the rule as stemming from one or the other body of law. Again, any provisions in such an agreement that implement or bring into force humanitarian law may constitute special agreements for the purposes of common Article 3.”).

casos, incluyen no sólo deberes en materia de DIH, sino que también prevén deberes generales de derechos humanos; pero que, por el hecho de contener esas disposiciones adicionales de derechos humanos, tales acuerdos no pierden su naturaleza de acuerdos humanitarios. Igualmente, resaltamos que el ICRC ha comprendido que los acuerdos de paz pueden constituir acuerdos especiales humanitarios, siempre y cuando reafirmen las obligaciones de DIH, además de las cláusulas adicionales que incluyan.

Frente a esta razón podría argumentarse, sin embargo, que si bien un acuerdo de paz puede adoptarse, en términos generales, como acuerdo especial humanitario, aquellas cláusulas distintas a las humanitarias, al no ser expresión y desarrollo del artículo 3 común en sentido estricto, deberían recibir un tratamiento jurídico diferente. Pues bien, este planteamiento no tiene asidero, ya que desconoce que los acuerdos de paz, por su naturaleza, son inescindibles y deben ser tratados en su totalidad. Esto se debe a que, por su esencia misma, los acuerdos de paz buscan finalizar un conflicto armado con un conjunto de medidas relacionadas e interdependientes negociadas por las partes. A pesar de que las partes puedan llegar a acuerdos parciales, una negociación de esta naturaleza se hace en su totalidad como expresión de la voluntad de las partes que se materializa en la firma del acuerdo final. Los acuerdos de paz, entonces, no se pueden dividir a efectos de su valor jurídico porque son documentos totales. Es por ello que entender los acuerdos de paz como acuerdos especiales humanitarios implica hacerlo en su totalidad y no solamente respecto de aquellas disposiciones que reafirman obligaciones humanitarias.

Ahora bien, a pesar de que compartimos con el accionante la consideración de que los acuerdos de paz pueden constituir acuerdos especiales del DIH, nos alejamos de las conclusiones que aquel deriva de esta premisa inicial. De acuerdo con esas conclusiones, la expresión acusada constituye materialmente una norma con naturaleza jurídica especial, porque los acuerdos de paz como acuerdos especiales generan obligaciones internacionales para el Estado colombiano e ingresan, de forma automática, al bloque de constitucionalidad, en sentido estricto. A ello dedicamos el siguiente apartado.

III. La falta de sustento jurídico de las conclusiones del demandante sobre el carácter material de norma de la expresión acusada¹³

3.1. Los acuerdos de paz firmados como acuerdos especiales del DIH no generan claramente obligaciones internacionales para el Estado colombiano

¹³ Los argumentos que desarrollamos en este aparte se basan, principalmente, en un documento previo de dos de los intervinientes: Rodrigo Uprimny Yepes y Diana Isabel Güiza Gómez, «Naturaleza y fuerza jurídica de los acuerdos del proceso de paz colombiano en el Derecho Internacional», documento en proceso de publicación, 2016.

Contrario a lo afirmado por el demandante, los acuerdos especiales del DIH no generan claramente obligaciones internacionales para el Estado colombiano. De hecho, la figura de los acuerdos especiales tiene límites en cuanto a su fuerza jurídica internacional, pues existe controversia sobre el régimen legal aplicable a este tipo de documentos. En este punto, la doctrina ha formulado por lo menos tres vías de regulación: (i) el derecho doméstico, (ii) un régimen legal *sui generis*, y (iii) el derecho internacional¹⁴.

De acuerdo con la primera posición, la creación de derecho internacional está reservada exclusivamente para quienes tienen personería jurídica plena, como los Estados. Por lo tanto, los grupos armados están obligados a seguir las normas de DIH – y por esa vía los acuerdos especiales – al ser parte del Estado que enfrentan. Esta opción, presenta dificultades porque, desde el plano político, no es totalmente factible que los Estados reconozcan que los grupos armados, con los que se encuentran en disputa, tienen algún tipo de legitimidad en el orden jurídico interno. Adicionalmente, implica reconocer una relación desigual entre el Estado y los grupos armados, lo que afecta la garantía de cumplimiento de los acuerdos especiales al privilegiarse la posición estatal¹⁵.

La segunda opción consiste en identificar que la actual dinámica global de conflictos armados internos ha incentivado la creación de un régimen legal *sui generis*, que algunos llaman *lex armatorum*¹⁶. Desde esta perspectiva, los grupos armados tienen la capacidad de crear un nuevo régimen legal que, hasta el momento, no se ha determinado si tiene vigencia en el plano internacional o nacional. A esta opción se le han formulado distintas críticas, que van desde la negación de la posibilidad de crear un régimen legal independiente de la producción normativa de los Estados¹⁷ hasta el cuestionamiento de la posibilidad fáctica de garantizar la voluntad de las partes – en particular, los Estados – de vincularse y de cumplir lo pactado¹⁸.

La tercera vía recurre al derecho internacional para regular con sus instituciones jurídicas clásicas los acuerdos especiales, entre ellas, los tratados internacionales. Sin embargo, esta opción enfrenta obstáculos en relación con la calidad de las partes y su contenido. Por una

¹⁴ Para un estudio pormenorizado de estas vías de regulación, 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, n.º 1195-1224 (2014).

¹⁵ Para una análisis más detallado, ver *Ibid.*, 1211-1212.

¹⁶ Sobre este concepto, consultar Marco Sassòli, «Taking Armed Groups Seriously: Ways to Improve their Compliance with International Humanitarian Law», *Journal of International Humanitarian Legal Studies*, n.º 1 (2010).

¹⁷ Entre otros críticos, Antonio Cassese y Luigi Condorelli, «Is Leviathan Still Holding Sway over International Dealings?», en *Realizing Utopia: The Future of International Law*, de Antonio Cassese (Oxford: Oxford University Press, 2012).

¹⁸ Heffes y Kotlik, «Special agreements as a means of enhancing compliance with IHL in non-international armed conflicts: An inquiry into the governing legal regime», 2014, 1218.

parte, surge la discusión sobre la condición jurídica de los grupos armados en el derecho internacional, asunto que no es pacífico y genera mayores desencuentros. Y, por otra parte, algunos de los acuerdos especiales han establecido disposiciones no solamente en DIH, sino también en otras materias que tienen su propio campo de regulación, como el derecho internacional de los derechos humanos, lo que hace difícil su reglamentación por un único cuerpo normativo.

En este contexto, Heffes y Kotlik proponen en un reciente artículo un entendimiento particular del estatus jurídico de los acuerdos especiales dentro del derecho internacional¹⁹. En lugar de comprender esta figura desde las instituciones clásicas, los autores plantean una fórmula alternativa: estos acuerdos 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 interacción²⁰. Esta visión, a diferencia de las anteriores, se aleja de la distinción entre sujetos y objetos de derecho internacional. En su lugar, acoge la idea de que los derechos y obligaciones internacionales surgen del continuo proceso de toma de decisiones de autoridad por parte de los actores involucrados. En este sentido, los acuerdos especiales son regulados por el derecho internacional en 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.

La controversia sobre la fuerza normativa de los acuerdos especiales del DIH, entonces, no ha sido saldada aún. La falta de claridad del carácter vinculante de los mismos debilita su seguridad jurídica. Es por ello que resulta necesario recurrir a otras figuras jurídicas de derecho internacional para fortalecer la fuerza jurídica de esta figura para que, de esa manera, los acuerdos de paz firmados como acuerdos especiales humanitarios impacten claramente en el plano internacional. Con ese fin, es posible usar figuras como una declaración unilateral condicionada del Presidente de la República, a nombre del Estado colombiano, por la cual se compromete internacionalmente a cumplir con el acuerdo, y que no dejará de cumplir ese acuerdo si las FARC-EP a su vez cumplen lo pactado. Asimismo, es viable recurrir a resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. La suma de esas figuras jurídicas permite consolidar la fuerza normativa de los acuerdos de paz en el derecho internacional.

En estos términos, la tesis según la cual los acuerdos de paz, por el solo hecho de ser firmados como acuerdos especiales humanitarios, adquieren fuerza normativa en el derecho internacional no es cierta. Para que se produzcan obligaciones internacionales se requieren

¹⁹ Ibid., 2014, 1218.

²⁰ En esta misma línea, Rosalyn Higgins, *Problems and Process: International Law and How We Use It* (Oxford: Clarendon Press, 1994).

otras formas del derecho internacional, tales como una declaración unilateral del Estado y/o resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. Así pues, no hay lugar a considerar que la Corte Constitucional es competente en este caso porque existe un acto que genera obligaciones internacionales para el Estado.

3.2. Los acuerdos especiales humanitarios no ingresan de forma automática al bloque de constitucionalidad, en estricto sentido

El accionante señala que los acuerdos especiales humanitarios ingresan al bloque de constitucionalidad, en sentido estricto, de forma automática. Este planteamiento lo sustenta en dos razones. En primer lugar, pues la jurisprudencia constitucional ha señalado que los instrumentos de DIH ingresan de manera automática al bloque de constitucionalidad, en sentido estricto, y constituyen parámetro de constitucionalidad. En segundo lugar porque, en la medida en que los acuerdos especiales humanitarios desarrollan obligaciones de DIH, estos ingresan de manera automática al bloque de constitucionalidad en sentido estricto. Aunque esta tesis parte de premisas ciertas, su conclusión es errónea, como lo pasamos a fundamentar.

Resulta acertado considerar que las normas humanitarias – de carácter convencional, consuetudinario y de *ius cogens* – ingresan automáticamente al bloque de constitucionalidad, en sentido estricto, y constituyen parámetro de constitucionalidad. De hecho, así lo ha señalado la Corte Constitucional en distintas ocasiones²¹. Esto tiene sustento en que tales normas respetan y desarrollan los contenidos constitucionales que enaltecen la dignidad humana y el derecho a la paz (arts. 22, 93, 94, 214-2 C.P.), en la medida en que “*los proyecta a futuro con el objetivo principal de prevenir y humanizar los medios de guerra, proteger los derechos humanos y obligar a los Estados partes a morigerar los efectos nocivos de la guerra, toda vez que la solución pacífica de los conflictos conlleva a un respeto mayor de la dignidad humana*”²². Igualmente, la Corte Constitucional ha señalado que las normas DIH se incorporan al derecho interno de forma automática, pues no se requiere ratificación alguna previa ni expedición de norma reglamentaria²³.

Sin embargo, la conclusión de este planteamiento no deriva de sus premisas iniciales y no tiene sustento jurídico alguno. Así, aunque es cierto que los Convenios de Ginebra de DIH (que incluyen la posibilidad de suscribir acuerdos especiales humanitarios) ingresan automáticamente al bloque de constitucionalidad, de ello no deriva que los acuerdos

²¹ Ver, principalmente, Corte Constitucional. Sentencias C-574 de 1992, C-225 de 1995, SU-256 de 1999, C-048 de 2001, C-291 de 2007, C-750 de 2008, C-240 de 2009, C-664 de 2013.

²² Corte Constitucional. Sentencia C-664 de 2013.

²³ Corte Constitucional. Sentencia C-574 de 1992.

especiales como tal adquieren automáticamente rango constitucional. Son cosas muy distintas: el rango constitucional de la norma que autoriza suscribir acuerdos especiales humanitarios (artículo 3 común de los Convenios de Ginebra) es diferente del estatus jurídico que adquieren ese tipo de acuerdos una vez firmados. Así, por ejemplo, de la autorización constitucional dada al Presidente de celebrar contratos internacionales (artículo 189, numeral 23 C.P.) no deriva que los contratos internacionales que el Presidente celebre tengan rango constitucional. De la misma manera, el nivel constitucional del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra no implica que los acuerdos especiales humanitarios que concreten el Estado colombiano y grupos insurgentes tengan status constitucional. En esos términos, esta segunda opción no tiene solidez jurídica.

Sumado a ello, la opción de incluir automáticamente los acuerdos de paz no es práctica políticamente y, más aún, resulta riesgosa. Ello debido a que ese planteamiento tiene una consecuencia fáctica antidemocrática al convertir a la mesa de conversaciones de la Habana en una especie de asamblea constituyente soberana. En efecto, si todo lo pactado entre el Presidente y las FARC-EP adquiere automáticamente rango constitucional, sin que haya necesidad de que sea aprobado por el Congreso o por la ciudadanía, entonces las partes negociantes tienen la facultad de crear normas del nivel de la Constitución. Esta consecuencia fáctica evidentemente es contraria a la democracia y al Estado de Derecho, pues permite la creación de normas de rango constitucional por fuera de los mecanismos jurídicos establecidos para el efecto y a espaldas de la sociedad colombiana.

Por último, la tesis de incorporación automática de los acuerdos no sólo conlleva una consecuencia antidemocrática, sino que, lejos de ayudar a la paz, la hace más difícil. La inclusión de los acuerdos al ordenamiento interno, sin la intervención de la ciudadanía, incrementa la desconfianza de la sociedad sobre las negociaciones. La ciudadanía vería entonces que se ha incumplido la promesa de las partes de que habría refrendación democrática de lo pactado, la cual ha permitido, en cierta medida, el proceso de paz. La construcción de la paz, por el contrario, requiere de apoyos políticos amplios y no de desconfianzas crecientes, para que tenga mayor seguridad y estabilidad. Esto muestra la relevancia de la refrendación para la sostenibilidad política y jurídica del proceso de paz, tal y como lo hemos defendido ante esta Corte en el proceso de constitucionalidad PE0000045²⁴, en el cual se estudia el proyecto de ley estatutaria número 94 de 2015 Senado-156 de 2015 Cámara, “por medio de 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”²⁵.

²⁴ Ver Intervención del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia) en el proceso de constitucionalidad PE0000045, disponible en <http://www.dejusticia.org/#!/actividad/2991>

²⁵ Para ver más sobre nuestra opinión jurídica y política sobre la refrendación del proceso de paz se puede consultar *ideas sobre refrendación*, disponible en <http://www.dejusticia.org/#!/actividad/2964>

De esta forma, mostramos entonces que la segunda conclusión de la demanda no tiene fundamento jurídico y, por lo tanto, no existe materialmente norma objeto de revisión. A continuación, precisamos por qué la Corte Constitucional no tiene competencia para decidir de fondo este caso.

IV. La Corte Constitucional debe inhibirse de pronunciarse en este caso porque no existe materialmente norma objeto de revisión

La Corte Constitucional, en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad derivado de las acciones públicas, ha expresado que, si bien la naturaleza de la acción de inconstitucionalidad es pública e informal, esto no excluye ciertas cargas de la parte demandante para poder promover un juicio de constitucionalidad. En ese sentido, esta corporación ha considerado necesario que la parte accionante cumpla con los requisitos previstos por el artículo 2° del Decreto 2067 de 1991²⁶. La Corte ha dicho que la concurrencia del *objeto demandado*, el *concepto de la violación* y la razón por la cual la Corte *es competente* hace posible un pronunciamiento de fondo²⁷.

En primer lugar, el accionante fundamentó su demanda sobre el presupuesto según el cual los acuerdos de paz, entendidos como acuerdos especiales humanitarios, generan obligaciones internacionales inmediatas y que ingresan automáticamente al bloque de constitucionalidad, en sentido estricto. Como argumentamos previamente, esta interpretación es equivocada y la Corte no puede pronunciarse de fondo porque no hay norma objeto de revisión, ni en su condición formal ni material.

En segundo lugar, la demanda no presenta razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes para que la Corte produzca una sentencia de fondo²⁸. La demanda carece de claridad en cuanto es difícil identificar con nitidez cuál es el contenido de la censura constitucional y su justificación. Así, por ejemplo, el accionante presenta la competencia ligada al fondo del argumento extrapolando una argumentación teórica sobre los acuerdos de paz como acuerdos humanitarios especiales.

²⁶ Estos requisitos son: (i) el señalamiento de las normas acusadas, bien sea a través de su transcripción literal o de la inclusión de un ejemplar de una publicación oficial de las mismas; (ii) la indicación de las normas constitucionales que se consideran infringidas; (iii) la exposición de las razones por las cuales dichos textos se estiman violados; (iv) cuando ello resultare aplicable, el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado; y (v) la razón por la cual esta Corporación es competente para conocer de la demanda.

²⁷ Corte Constitucional, sentencia C089 de 2016.

²⁸ Corte Constitucional, sentencias C-0179 de 2016, C-193 de 2016.

Respecto a la certeza de las razones, el accionante demanda una proposición jurídica deducida o implícita y no una real y existente, como demostramos previamente. La demanda está fundamentada sobre una interpretación particular del accionante y no sobre la estructura normativa real y verificable, a partir de la lectura de la norma demandada. Esto también se predica de la especificidad de los cargos, los cuales son “*vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales*”²⁹, en particular, en lo relacionado con las competencias del Presidente para firmar acuerdos especiales y las competencias de la Corte sobre la revisión constitucional de las normas.

Respecto a la pertinencia, el accionante usa argumentos que son de mera conveniencia y no estrictamente constitucionales. Como mostramos en el anterior aparte, la argumentación de la competencia de la Corte Constitucional derivada de la existencia de una norma material se basa en una interpretación subjetiva del accionante, lo cual no genera un juicio de constitucionalidad de las normas.

En suma, los argumentos presentados por el demandante son insuficientes para generar una mínima duda de inconstitucionalidad y, por tanto, la demanda no cumple con la carga argumentativa suficiente para genera un pronunciamiento de fondo.

Conclusión y solicitud

Por las razones antes expuestas, solicitamos respetuosamente a la Corte Constitucional que se declare **INHIBIDA** de emitir un pronunciamiento de fondo sobre la demanda bajo su consideración.

Cordialmente,

César Rodríguez Garavito
Director de Dejusticia

Rodrigo Uprimny Yepes
Investigador de Dejusticia

Diana Isabel Güiza Gómez
Investigadora de Dejusticia

Mauricio Albarracín Caballero
Investigador de Dejusticia

²⁹ *Ibíd.*