

**LA CONSTITUCIÓN DE 1991 FRENTE A LOS ACTOS LEGISLATIVOS QUE
IMPLEMENTAN EL ACUERDO FINAL DE PAZ**

AUTORES:

YENNY MARCELA RODRÍGUEZ

DEISSY PAOLA LIZARAZO BARAJAS

LASHMY CONSTANZA MARTÍNEZ CAMARGO

PEDRO PABLO PADILLA CASTRO

MANUEL FERNANDO DURÁN GUTIÉRREZ

MARCEL FERNANDO VARGAS MONTERO

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS

MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

BOGOTÁ D.C., 2018

**LA CONSTITUCIÓN DE 1991 FRENTE A LOS ACTOS LEGISLATIVOS QUE
IMPLEMENTAN EL ACUERDO FINAL DE PAZ**

AUTORES:

YENNY MARCELA RODRÍGUEZ

DEISSY PAOLA LIZARAZO BARAJAS

LASHMY CONSTANZA MARTÍNEZ CAMARGO

PEDRO PABLO PADILLA CASTRO

MANUEL FERNANDO DURÁN GUTIÉRREZ

MARCEL FERNANDO VARGAS MONTERO

Presentado para optar al título de Máster en Derecho Constitucional

DIRECTOR

Dr. ÁLVARO ANDRÉS MOTTA NAVAS

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS

MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

BOGOTÁ D.C., 2018

Nota de Advertencia: *“La Universidad no se hace responsable por los conceptos emitidos por sus alumnos en sus trabajos de tesis. Sólo velará porque no se publique nada contrario al dogma y a la moral católica y porque las tesis no contengan ataques personales contra persona alguna, antes bien se vea en ellas el anhelo de buscar la verdad y la justicia”*

1. Tabla de Contenido

1.	Introducción	5
2.	Antecedentes Políticos y Jurídicos del Acuerdo Final de Paz	13
3.	Acto Legislativo 2 de 2017. Naturaleza Jurídica del Acuerdo Final de Paz.....	21
4.	Actos Legislativos de Implementación del Acuerdo Final de Paz.....	42
4.1	Acto Legislativo 1 de 2017. Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición.....	42
4.2	Acto Legislativo 3 de 2017. Participación Política: Apertura Democrática para Construir la Paz.....	56
4.3	Acto Legislativo 4 de 2017. Financiación de la Implementación del Acuerdo Final de Paz a Nivel Territorial.....	65
4.4	Acto Legislativo 5 de 2017. Consagración Constitucional del Monopolio Legítimo de la Fuerza y el Uso por Parte del Estado.....	74
5	Conclusiones	84
6	Referencias	89

Lista de acrónimos

AL. Acto Legislativo.

AFP. Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera (suscrito en Bogotá D.C., el 24 de noviembre de 2016)

FARC-EP. Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – Ejército del Pueblo

CICR. Comité Internacional de la Cruz Roja

PLEP. Procedimiento Legislativo Especial para la Paz

CPI. Corte Penal Internacional

CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos

CSIVI. Comisión de Seguimiento, Impulso y Verificación a la Implementación del Acuerdo Final

DIH. Derecho Internacional Humanitario

DDHH. Derechos Humanos

DIDH. Derecho Internacional de los Derechos Humanos

FCTeI. Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación.

FONPET. Fondo de Pensiones Territoriales

IGPR. Índice de Gestión de Proyectos de Regalías

MPP/OEA. Misión de Apoyo al Proceso de Paz de la Organización de los Estados Americanos

OCAD. Órgano Colegiado de Administración y Decisión

ONU. Organización de las Naciones Unidas

PIDCP. Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos

SIVJNR. Sistema Integral de Justicia, Reparación y No Repetición.

SGR. Sistema General de Regalías

SMSCE. Sistema de Monitoreo, Seguimiento, Control y Evaluación

1. Introducción

El Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera (en adelante, AFP), suscrito el 24 de noviembre de 2016 entre el Gobierno de la República de Colombia y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – Ejército del Pueblo – FARC-EP ha generado una profusa discusión, no exenta de lugares comunes soportados en un fuerte enfrentamiento ideológico y de personalismos políticos, y entre propios y extraños a la disciplina constitucional, sobre los alcances y dimensiones de los cambios que su implementación normativa implica para el sistema constitucional colombiano. Sea cuales fueran estos cambios, lo cierto es que en el encabezado del punto 6 del AFP “Implementación, Verificación y Refrendación”, en el aparte “Principios generales para la implementación”, el Gobierno Nacional y las Farc, suscriptores del documento, delinear, comprometiéndose a respetarlos, los que serán los principios ideológicos y políticos de los Acuerdos:

Principios democráticos: en la interpretación e implementación del presente Acuerdo y de las normas que lo incorporen al ordenamiento jurídico se respetará el carácter unitario del Estado Social de Derecho, el pluralismo político, las libertades individuales, la división de poderes, las competencias de las ramas del poder público, la integridad territorial, la libertad económica, el derecho a la propiedad privada de todos los ciudadanos y la primacía de los derechos inalienables de la persona, así como los diferentes esfuerzos y procesos organizativos de la sociedad, en particular de las comunidades campesinas, indígenas y afrocolombianas, negras, palanqueras y raizales.

(AFP, 2016, p. 195)

Es decir, desde esta declaración, las partes acuerdan respetar y acatar la Constitución de Colombia con todos los principios democráticos sobre los que esta se sustenta. Este acatamiento al ordenamiento jurídico colombiano (y a las normas del derecho internacional) puede encontrarse reiteradamente a lo largo del documento, desde la parte introductoria hasta el capítulo VI mencionado, reconociendo en la primera el mandato constitucional expreso que sentencia que es al presidente de la república como jefe de estado, jefe del gobierno y suprema autoridad administrativa, a quien corresponde convenir y ratificar los acuerdos de paz y en el segundo, que “El Acuerdo Final se incorporará conforme a las normas constitucionales” (punto 6.1.9).

Así, inicialmente, podría asegurarse que el AFP no significa ningún reto para el ordenamiento jurídico colombiano. Sin embargo, las negociaciones entre el gobierno y la guerrilla de las Farc comportaban más que un simple sometimiento o plegamiento de ésta al ordenamiento jurídico vigente. Y en este sentido, existían elementos de esta normatividad que imposibilitaban, ab initio, poner en práctica lo acordado en temas tales como la participación política de los desmovilizados, la aplicación de amnistías e indultos sobre los hechos punibles que lo permitían y un tratamiento penal especial para los responsables de delitos graves para los cuales estas figuras de “perdón” no fueran posible por prescripciones del derecho interno y del derecho internacional, la financiación del posconflicto, y demás materias relacionadas con el AFP. Razones por las cuales las partes acordaron introducir reformas constitucionales y legales *ad hoc* y priorizarlas en la implementación normativa del AFP.

De esta suerte, entre los tópicos acordados, con el fin viabilizar y fortalecer el cumplimiento de lo pactado se encuentra el de la naturaleza de los Acuerdos, que plantea el interrogante acerca de

la integración normativa de los mismos al ordenamiento jurídico colombiano, este fue motivo de la expedición de dos reformas constitucionales, contenidas en el Acto Legislativo 1 de 2016 (artículo 4) y en el Acto Legislativo 2 de 2017 que lo reformó.

También, con la finalidad anotada anteriormente, fueron expedidos por el Congreso de la República los Actos Legislativos 1 de 2017 “Por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la Constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera, y se dictan otras disposiciones”; 3 de 2017, “Por medio del cual se regula parcialmente el componente de reincorporación política del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera”; 4 de 2017, “Por el cual se adiciona el artículo 361 de la Constitución Política” (sistema general de regalías) y 5 de 2017, “Por medio del cual se dictan disposiciones para asegurar el monopolio legítimo de la fuerza y del uso de las armas por parte del Estado”.

En este sentido, el estudio propuesto es relevante desde la óptica de la teoría constitucional por cuanto para la implementación del AFP fue inexorable que el Congreso de la República, a iniciativa del gobierno, expidiera una serie de actos legislativos que cambian la Constitución vigente, ya adicionándola, ya modificándola temporalmente; es decir, creando una institucionalidad específica que cohabita con la general que rige ordinariamente el sistema jurídico constitucional colombiano.

A este respecto es relevante destacar la definición de Constitución, iniciando por Kelsen (1988), quien la definió en los siguientes términos:

La norma que regula la creación de las demás normas jurídicas esenciales del Estado, determina los órganos que legislan y los procedimientos para hacerlo, y que además establece las

relaciones básicas entre los asociados y las formas de aplicación del derecho, es la “Norma Fundamental”. (p. 109)

Mientras, la Constitución es definida por Jeanneau (1972, p. 55) como “el acta fundamental que determina la organización del Estado y reglamenta el ejercicio del poder”, razón por la que es de gran interés para el estudio de la Constitución determinar el alcance de los cambios realizados mediante los actos legislativos expedidos con relación a los ejes axiales de nuestra Carta Política.

Por otra parte, es relevante tener en cuenta que en el sistema jurídico colombiano, “el nuevo papel del juez en el Estado social de derecho es la consecuencia directa de la enérgica pretensión de validez y efectividad de los contenidos materiales de la Constitución” (Sentencia T-406, 1992, Acápite 7), lo que es definido, por algunos teóricos constitucionales, como el “nuevo derecho”, para referirse a la respuesta que el juez constitucional ha venido dando a través de la lectura de la Constitución a la garantía y protección de los derechos (López, 2006). Teoría que ha dado preponderancia a la función del juez constitucional en la definición de la Constitución, puesto que para algunos teóricos constitucionales la Carta “es la interpretación que de ella realicen los jueces constitucionales” (Prieto, 1999, p. 11).

Para la revisión de los Actos legislativos de Implementación del AFP, expedidos con fundamento en el procedimiento legislativo especial para la paz, la Corte Constitucional, usando las metodologías del Test de Sustitución y el Test de Control Integrado de Constitucionalidad, ha planteado un “doble juicio de competencia” (Uprimny R. , 2017). Así, realiza un primer juicio verificando si la implementación está relacionada con el AFP, es decir, si la materia de la norma tiene por objeto cumplir con el contenido del Acuerdo. Un segundo juicio en relación con la sustitución constitucional, pero “doblemente ponderado”, según el cual la Corte Constitucional

debe abordar la complejidad política que implican los procesos de paz y las transiciones políticas, pero siempre con la premisa que la Constitución de 1991 es abierta a la paz en sus múltiples connotaciones y que, en ocasiones, la normatividad expedida para un proceso de transición no corresponda totalmente a diseños institucionales previos; en consecuencia, se requiere adaptar las decisiones judiciales al contexto jurídico y social del país, encontrándose frente a la coexistencia de cierta excepcionalidad y anormalidad constitucional con cierta normalidad constitucional (Uprimny, 2017).

Este tipo de juicios integrados de constitucionalidad y de sustitución constitucional le permiten al juez constitucional no entorpecer la libertad de configuración legislativa del Congreso de la República, como materialización del principio democrático, y motivar sus sentencias frente a los cambios sociales que requieran respuesta de garantía de derechos constitucionales (Insignares & Molinares, 2012). Al respecto, la Corte Constitucional señala que:

Es propio de una constitución democrática y pluralista que las disposiciones materiales o sustantivas, en principio, puedan permitir dentro de ciertos límites, diversas políticas y alternativas de interpretación, de lo contrario, no podría pretender la Constitución ser eje y factor de unidad y cohesión de la sociedad si la amplitud de la materia que abarca, no pudiera remitirse a las normas abiertas que la integran y que permiten su permanente vinculación y adaptación a la realidad (Sentencia C-093, 2001, Acápite. 6).

La aplicación de esta metodología permite una interpretación flexible de la Constitución, dado que las normas constitucionales se revisan a la “luz de la necesidad y justificación de la tutela o protección de otros derechos en pugna” (Prieto, 1999, p. 11), y es así como el juez constitucional (bajo este nuevo paradigma) tiene injerencia en la definición de la Constitución.

En el anterior orden de ideas, el presente trabajo tiene como objeto el estudio de los cinco (5) Actos Legislativos que expidió el Congreso de la República mediante el denominado procedimiento legislativo especial para la paz (“fast track”), a saber:

- Acto Legislativo 1 de 2017, “Por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la Constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera, y se dictan otras disposiciones”, del Punto 5 del AFP, “Acuerdo sobre las víctimas del conflicto”. Frente a este Acto Legislativo se analiza el sistema integral como instrumento de justicia transicional, incluyendo la jurisdicción especial para la paz –JEP y la ley de amnistía, revisando los diferentes modelos de justicia que conllevan el concepto de justicia transicional y las implicaciones constitucionales de la operación simultánea de una justicia especial y el sistema de justicia ordinaria, como lo son: la investigación de los delitos, el juzgamiento y las penas aplicadas en los diferentes sistemas de justicia que coexisten temporalmente.
- Acto Legislativo 2 de 2017, “Por medio del cual se adiciona un artículo transitorio a la Constitución con el propósito de dar estabilidad y seguridad jurídica al Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera”, conforme a lo pactado en el punto 6 del Acuerdo. En este capítulo se analizan las diferentes teorías sobre la naturaleza jurídica del AFP y el tratamiento diferenciado que se deriva de cada una de estas, lo que aporta elementos de juicio para concluir si a los Acuerdos aplica o no la institución jurídica del bloque de constitucionalidad.
- Acto Legislativo 3 de 2017, “Por medio del cual se regula parcialmente el componente de reincorporación política del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la

Construcción de una Paz Estable y Duradera”, del Punto 2 del AFP, denominado “Participación política: apertura democrática para construir la paz”. El estudio se enfocó en determinar si las modificaciones que introdujo este acto de implementación cambia la estructura constitucional, en relación con la participación en política de los desmovilizados de las FARC – EP, comenzando con el reconocimiento de pleno derecho de la personería jurídica, la asignación inmediata de cinco curules en el Senado de la Republica y cinco curules en la Cámara de Representantes, las normas aplicables de manera temporal al funcionamiento y financiamiento de este nuevo partido político para cumplir con lo pactado en el AFP.

- Acto Legislativo 4 de 2017, “Por el cual se adiciona el artículo 361 de la Constitución Política”, en concordancia con el punto 6.1.2 del AFP, que conlleva la modificación al sistema general de regalías. Al respecto, se analizarán, las implicaciones constitucionales del cambio realizado a los diferentes fondos del sistema general de regalías y los impactos a principios constitucionales como el de autonomía territorial y planeación que conllevó la reforma.
- Acto Legislativo 5 de 2017, “Por medio del cual se dictan disposiciones para asegurar el monopolio legítimo de la fuerza y del uso de las armas por parte del Estado”, del Punto 3 del AFP titulado: “Fin del Conflicto y sobre la prevención del surgimiento de grupos paramilitares, mediante el monopolio legítimo de la fuerza por parte del Estado”. En el estudio de este acto legislativo, se abordan las razones que hacen referencia en la Constitución a la prohibición del paramilitarismo y si esta referencia implica la aceptación por parte del Estado de responsabilidad en las causas del conflicto armado en el país.

- Por último, se presentan las conclusiones de cada Acto Legislativo con las modificaciones que produjeron en elementos esenciales de la Constitución Política, así sea temporalmente.

Es así como el presente texto dará una aproximación explicativa de los cambios, en su amplitud y temporalidad, que efectivamente se introducen en nuestro ordenamiento jurídico, con las reformas constitucionales pactadas en el AFP y que ya son parte de este. Con esta finalidad, metodológicamente, se exponen los antecedentes normativos, términos jurídicos, definiciones y principios generales, para luego aplicarlos a las reformas en concreto, partiendo de lo general al contenido particular del texto de las normas objeto de estudio.

Para ello fue necesario incluir, en primer lugar, el capítulo de antecedentes políticos y jurídicos del proceso de paz, lo que permite comprender el contexto en el cual se suscribió el AFP; este capítulo describe el inicio de las negociaciones exploratorias entre las partes; la definición del Acuerdo General para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, la firma del primer Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, la refrendación popular del mismo, el Marco Jurídico Para la Paz, las normas constitucionales y legales que hicieron posible el inicio y la culminación de las negociaciones y, finalmente, la firma del AFP, la conclusión del proceso de “refrendación popular” por el Congreso de la República y la implementación normativa a través de Actos Legislativos.

El orden con que se abordaron los actos legislativos corresponde a la necesidad ontológica de definir el objeto de estudio; por esto, en primer lugar, se aborda, el Acto Legislativo 2 de 2017, en razón a que es la única norma de implementación que alude al AFP en su integridad, característica que lo hace transversal a toda la normatividad que se expida en desarrollo de éste. Los demás actos legislativos de implementación del AFP, a diferencia del anterior, se limitan a desarrollar

puntos específicos del mismo, lo que permite su análisis en el orden cronológico de expedición por parte del Congreso de la República.

2. Antecedentes Políticos y Jurídicos del Acuerdo Final de Paz

La lectura integral del Acuerdo Final de Paz - AFP obliga a retomar algunos hechos que se consideran relevantes, ocurridos antes, durante y después de la firma del mismo. El primero, es la facultad y obligación que tiene constitucionalmente el presidente de la república para “conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado” (Constitución Política de Colombia, Art 189, núm. 4); dicho mandato constitucional fue reglamentado inicialmente en la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por las Leyes 548 de 1999, 782 de 2002, 1106 de 2006, Ley 1738 de 2014 y 1421 de 2010, analizada por la Corte Constitucional en las sentencias C-923 de 2005, C-928 de 2005, C-914 de 2010, y el artículo 8 de la Ley 1779 de 2016, según el cual: “La dirección de todo proceso de paz corresponde exclusivamente al presidente de la república como responsable de la preservación del orden público en toda la Nación”. Función exclusiva del presidente y de carácter indelegable (Sentencia C-309, 2007, p. 1). Conforme a lo anterior, en conservación del orden público, debe:

Realizar todos los actos tendientes a entablar conversaciones y diálogos con grupos armados organizados al margen de la ley, (...) Adelantar diálogos, negociaciones y firmar acuerdos con los voceros o miembros representantes de los grupos armados organizados al margen de la ley (...). (Ley 1779, 2016, Art. 8).

En cumplimiento de esta obligación, el Gobierno Nacional y las FARC-EP, con la firme convicción de dar por terminado el conflicto armado en el país, llevaron a cabo una fase

exploratoria entre el 23 de febrero y el 26 de agosto de 2012. Dicha etapa exploratoria terminó con la firma de un Acuerdo General para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, firmado ante delegados de los países garantes, la República de Cuba y el Reino de Noruega.

En desarrollo de este Acuerdo General se instaló en Oslo, Noruega, el 18 de octubre de 2012 una mesa de conversaciones que seguiría con sus actividades en la República de Cuba, hasta la firma de un Acuerdo Final, el 24 de agosto de 2016, que fue objeto de consulta mediante un proceso plebiscitario el 2 de octubre de 2016, preguntándose: “¿Apoya usted el Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera?”

Concluido el proceso electoral, triunfó el NO sobre el SÍ, lo cual significaba una decisión obligatoria para el presidente de la república, quien atendiendo al llamado del pueblo y en virtud de ser la autoridad pública competente para conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuera perturbado, “incluso a través de la negociación con grupos armados ilegales, tendientes a lograr otros acuerdos de paz” (Sentencia C-379, 2016, p. 7), revisó las reservas de quienes apoyaban el NO y, con el anhelo de consolidar un consenso, se firmó un nuevo Acuerdo Final de Paz el 24 de noviembre de 2016

Como antecedente jurídico inmediato a la instalación formal de la mesa de negociación, el Congreso de la República promulgó el Acto Legislativo 1 de 2012, “por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones” (p. 1), expedido en fecha cercana a la terminación del proceso exploratorio. Este Acto Legislativo introdujo a la Constitución Política el

artículo transitorio 66, cuyo encabezado es: “Los instrumentos de justicia transicional serán excepcionales y tendrán como finalidad prevalente facilitar la terminación del conflicto armado interno y el logro de la paz estable y duradera, (...)”. Este primer ajuste constitucional encaminado a la consecución de la paz en el marco de acuerdos exploratorios para un proceso de paz, fue revisado por la Corte Constitucional en Sentencia C-579 de 2013 que declaró el acto ajustado a la Constitución, mediante un análisis de juicio de sustitución constitucional “al partir del hecho de que para lograr una paz estable y duradera era necesario adoptar medidas de justicia transicional, (...)” (Acápito 9.3); la sentencia en mención hace referencia a la justicia transicional como un concepto en construcción, en virtud del cual se ejecutan procesos transformativos para solucionar problemas de un conflicto que se desea superar, a fin de lograr que los responsables cuenten la verdad como un mecanismo de reparación, se sometan a la justicia y se logre una reconciliación.

De la lectura del AFP se puede concluir que la justicia transicional es la base de la consolidación de la paz; el componente de justicia es la puerta de entrada al cumplimiento de otros compromisos, como la creación de comisiones de verdad, el sometimiento a la justicia y la participación en política de grupos desmovilizados, como mecanismo de cambio de armas por palabras.

Con posterioridad, en diciembre de 2014, el Congreso de la República expidió la Ley 1745 de 2014, “Por medio de la cual se dictan las reglas para el desarrollo de referendos constitucionales con ocasión de un Acuerdo Final para la terminación del conflicto armado”, lo que permitiría que a medida que en desarrollo del Acuerdo General de negociación se fueran acordando temas, se pudiesen ir refrendando por la vía del referendo constitucional; no obstante, finalmente, las partes decidieron no optar por la incorporación normativa de los acuerdos mediante este mecanismo de reforma a la Constitución.

El 26 de enero de 2015, en la ciudad de Nueva York, USA, el Gobierno Nacional suscribió un “Acuerdo marco con las Naciones Unidas relativo a las contribuciones al sistema de acuerdos de la fuerza de reserva de las Naciones Unidas para las operaciones de mantenimiento de la Paz”, incorporándose al ordenamiento jurídico a través de la Ley aprobatoria No. 1794 de 2016. Las Naciones Unidas cuentan con la facultad de colaborar con procesos de paz por el contenido del artículo 1 de la Carta de San Francisco, que tiene como uno de los propósitos de esta organización:

Mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz; y lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz. (Art. 1)

Es así que desde hace décadas se cuenta con mecanismos tanto nacionales como internacionales que obligan a los gobernantes a tomar medidas en pro de la paz y, consecuentemente, las partes negociadoras convinieron solicitar el acompañamiento de la comisión de la ONU en la negociación y la posterior implementación de lo acordado.

El Acuerdo se firmó bajo la premisa de que la ONU concede al Consejo de Seguridad la responsabilidad en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacional y, por ende, éste se encuentra autorizado a establecer misiones de mantenimiento de la paz, cuando las circunstancias lo requieran, en virtud de la Carta de las Naciones Unidas, capítulo VI “Arreglo pacífico de controversias” (Carta de las Naciones Unidas, 1945, Art. 34). Al revisar la constitucionalidad de la ley que aprobó el Acuerdo Marco, en la Sentencia C-214-17 la Corte Constitucional resaltó:

El Estado colombiano ha adquirido una serie de obligaciones en el ámbito internacional dentro de las que se encuentra el mantenimiento de la paz y la seguridad internacional, (...) se evidencia que el Convenio busca que Colombia suministre recursos en las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas, las cuales se desarrollan en escenarios donde las partes de un conflicto han llegado a un acuerdo para hacer una transición a una paz sostenible; aspecto que se encuentra acorde con la Norma Superior que establece la paz como un derecho y un fin primordial del Estado. (párr. 57)

Con posterioridad, se radicó ante el Congreso de la República el proyecto de Ley Estatutaria PLE 094 -2015 Senado, 156-2015 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” (Ley 1806, 2016). Este proyecto de ley estatutaria fue analizado por la Corte Constitucional de manera previa y automática mediante la Sentencia C-379 de 2016, declarándolo ajustado a la Constitución y enfatizando el logro de la paz como presupuesto fáctico de los derechos fundamentales en una sociedad democrática. Explica la Corte:

La consecución de la paz es un objetivo constitucional con carácter esencial y en el cual se encuentran comprometidos todos los poderes del Estado (...) la Carta de 1991 es una “Constitución para la paz”. En efecto, el Constituyente otorgó a la noción jurídica de la paz un triple carácter, pues la consideró un valor de la sociedad, fundamento del Estado y de los derechos humanos (preámbulo); la concibe como un fin esencial que irradia el ordenamiento jurídico y que, como principio, debe dirigir la acción de las autoridades (art. 2). Y, también la entiende como un derecho constitucional (art. 22), que si bien es cierto no es de aplicación inmediata, no es menos cierto que el mandato debe dirigir la acción de los particulares y las

autoridades. Conforme a lo anterior, todos los ciudadanos y las autoridades deben adelantar medidas eficaces no solo para prevenir sino también para eliminar los actos de agresión y quebrantamiento de la paz. (Sentencia C-379, 2016, Acápites 22)

El 7 de julio de 2016, el Congreso de la República expidió el Acto Legislativo 1 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”, en cuyo artículo 1 creó un procedimiento legislativo especial para la paz, delimitado por el contenido de los Acuerdos, temporal y condicionado, diferente al ordinario, que reduce el trámite de los actos legislativos (una sola vuelta) y leyes que tuviesen que ver con la implementación del AFP; de igual forma le otorgó facultades extraordinarias al presidente de la república para expedir decretos con fuerza de ley que tuviesen como objeto implementar el Acuerdo y no fuesen de exclusiva reserva legal. También, facultó al Gobierno Nacional incluir durante los próximos veinte (20) años un componente específico para la paz en el Plan Plurianual de Inversiones del Plan Nacional de Desarrollo, así como la posibilidad de hacer los ajustes en los correspondientes planes de desarrollo territoriales. En el artículo 4, estableció un mecanismo de inclusión constitucional de lo convenido a través de la figura de Acuerdo Especial en los términos del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949, disposición que posteriormente fue derogada de forma expresa por el Acto Legislativo 2 de 2017. Finalmente, el Acto Legislativo 1 de 2016 quedó supeditado a entrar en vigor por una “refrendación popular” (artículo 5) del AFP.

En razón a la condicionalidad de la vigencia del Acto Legislativo 1 de 2016, el Acuerdo Final para la paz fue inicialmente sometido a plebiscito, con el resultado adverso ya señalado, situación que no permitió su vigencia inmediata. Posteriormente, después de varias reuniones con

representantes de quienes hicieron campaña por el NO, se firmó un nuevo AFP refrendado por el Congreso de la República el 29 de noviembre de 2016, lo que permitió que entrara en vigencia el Acto Legislativo 1 de 2016 y, por consiguiente, el nuevo procedimiento legislativo especial para la paz.

En ese contexto, el AFP se subordinó al régimen jurídico interno y al derecho internacional público, razón por la que en sus consideraciones preliminares cita como referente normativo el artículo 22 constitucional que consagra la paz como un derecho y deber de obligatorio cumplimiento y el artículo 95 que reconoce que las libertades constitucionales implican responsabilidades, entre ellas, propender al logro y mantenimiento de la paz; de igual forma la consagración del derecho a la paz como un derecho humano y requisito para el ejercicio de otros derechos. El AFP buscaba, entonces, ser un instrumento que concurriera con la satisfacción de los derechos fundamentales, los derechos políticos, sociales y económicos (AFP, 2016, p. 2).

Así mismo, el AFP se construyó por las partes como un todo indivisible en su esencia, pero también divisible respecto a los temas o puntos individuales del Acuerdo sujeto a implementación sectorial o temática. El AFP, en rasgos generales, tiene seis (6) acuerdos temáticos: el punto 1 contiene el acuerdo sobre el campo colombiano y la reforma rural integral; El punto 2, el acuerdo sobre participación política; El punto 3, el acuerdo sobre fin del conflicto, que incluye el cese al fuego y la dejación de las armas, contiene también el acuerdo de reincorporación de las Farc-Ep a la vida civil, y el acuerdo sobre garantías de seguridad y lucha contra las organizaciones criminales responsables de homicidios y masacres, incluyendo las organizaciones criminales que hayan sido denominadas como sucesoras del paramilitarismo y sus redes de apoyo, y la persecución de las conductas criminales que amenacen la implementación de los acuerdos y la

construcción de la paz; El punto 4 contiene el acuerdo sobre solución al problema de las drogas ilícitas; El punto 5 contiene el acuerdo víctimas del conflicto con contenido del sistema integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición; El Punto 6 contiene el acuerdo “Mecanismos de implementación y verificación”, en el que se crea una “Comisión de Seguimiento, Impulso y Verificación a la Implementación del Acuerdo Final” -CSIVI-.

El Gobierno Nacional se comprometió a realizar un calendario de implementación legislativa durante los primeros doce (12) meses tras la firma del AFP, con la salvedad que “El Acuerdo Final se incorporaría conforme a las normas constitucionales” (AFP, 2016, p. 215). Fijándose en el AFP un cronograma de implementación normativa prioritaria y urgente, que deberían llevar para aprobación del Congreso de la República los proyectos correspondientes, algunos fueron tramitados por el Procedimiento Legislativo Especial para la Paz (*fast track*) previsto en el Acto Legislativo 1 de 2016 y actualmente son normas constitucionales o leyes de la República, (Actos legislativos 1,2,3,4,5 de 2017, Ley 1820 de 2017 entre otras) y otros, vencida la temporalidad de este, siguen el trámite de aprobación ordinario regulado en la Ley 5 de 1992.

El Procedimiento Legislativo Especial para la Paz (*fast track*), terminó el 30 de noviembre de 2017. Mediante sentencia C-332 de 2017 la Corte Constitucional declaró inexecutable el artículo primero literales h) y j) del Acto legislativo 1 de 2016, que preveían la exigencia del aval gubernamental a las modificaciones que presentara el Congreso a las normas proferidas bajo procedimiento especial por cuanto esto significaba incidir profundamente en la capacidad de deliberación del Congreso y la votación en bloque pues afectaba la autonomía del Congreso en la deliberación de los temas sujetos de aprobación.

3. Acto Legislativo 2 de 2017. Naturaleza Jurídica del Acuerdo Final de Paz.

Los “acuerdos se hacen para cumplirlos”, lo que constituye la observancia del conocido principio *pacta sunt servanda* (Convención de Viena, 1969, Art. 26), aplicable tanto en el derecho interno como en el derecho internacional. La coerción de cumplimiento está dada por el valor jurídico del contrato o convención. En el caso de un Acuerdo de Paz, su valor jurídico depende de que se le considere no solo como un pacto político sino también como un documento de contenido jurídico, necesario para asegurar su cumplimiento (Uprimny R. , 2017).

Así, respecto del AFP mucho se ha discutido sobre su naturaleza política o jurídica y las implicaciones que se derivan de una u otra. Bernal et al. (2016) lo resumen de esta manera:

El problema de fondo que se expresa en la discusión sobre la naturaleza jurídica o política de los Acuerdos de Paz consiste, en otras palabras, en decidir si el contenido y los distintos puntos de los Acuerdos son obligatorios o no: si el texto de los Acuerdos es de carácter exclusivamente político, entonces su valor sería programático, una obligación natural del Estado, de cada una de sus ramas del poder, pero no existiría la posibilidad jurídica de hacerla efectiva. (...) Por el contrario, si los Acuerdos de Paz son vinculantes jurídicamente, entonces han de considerarse como una norma de derecho, como parte del derecho colombiano y, en ese sentido, obligatorios. Que los Acuerdos sean una norma jurídica puede tener muchas variantes; no es lo mismo que sean considerados como disposición de derecho internacional, o como norma de carácter constitucional (por mencionar un par de ejemplos). En función de su caracterización dentro del sistema de fuentes se entenderá el alcance y perentoriedad de los Acuerdos, y también, por qué no decirlo, la posibilidad de que se realicen cambios a lo allí establecido. (pp. 60-61)

La concepción política del AFP fue el criterio predominante durante la fase de negociación, según la cual tenía fuerza obligatoria sólo para el Gobierno (no para el Estado en sí), quien debía gestionar la incorporación de los puntos pactados, clasificados en tres grupos: i) los que podían materializarse mediante actos administrativos o formulaciones de política pública; ii) los que requerían ser aprobados por una ley; y iii) los que exigían reforma constitucional. Es decir, se contemplaba una eficacia jurídica directa parcial, referida a los temas de competencia del Ejecutivo (Art. 189 C.P.), y dentro de estas las relativas al DIH. (Bernal et al. 2016).

Desde el comienzo de la negociación el Gobierno y las FARC-EP fueron conscientes de que obraban bajo el amparo de la legislación y la institucionalidad nacional e internacional y así lo dejaron consignado en el Preámbulo del AFP:

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; (AFP, 2016, p. 2).

De igual forma, el sometimiento al orden jurídico existente constituye uno de los principios generales para la implementación del AFP, como ya se mencionó en la introducción de este trabajo (AFP, 2016, p. 195).

Según Uprimny (2017), en la medida que los acuerdos se realizan en el marco de un orden jurídico, las partes entienden que de ellos se derivan deberes jurídicos cuyo cumplimiento puede reclamarse mediante las acciones pertinentes; en este sentido, introducir certeza jurídica a lo pactado garantiza también que el proceso de paz sea irreversible. Por ello, las partes contratantes finalmente estipularon la realización de varias acciones y declaraciones para dotar al AFP de seguridad jurídica y garantías de cumplimiento.

De este modo, en el Acuerdo del 7 de noviembre de 2016, decidieron atribuirle el carácter de Acuerdo Especial en los términos del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949. Esa disposición convencional establece los principios humanitarios mínimos a observar en los conflictos armados no internacionales e insta a “las Partes en conflicto a que hagan lo posible por poner en vigor, mediante acuerdos especiales, la totalidad o parte de las otras disposiciones del presente Convenio.” (CICR, 1949, p. 159).

Tomando, pues, como marco de referencia las normas de Derecho Internacional Humanitario – DIH-, se estipula expresamente en el AFP:

III.- El Gobierno Nacional y las FARC-EP, acuerdan que el Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera sea firmado como Acuerdo Especial en los términos del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949, y se depositará, inmediatamente tras su firma, ante el Consejo Federal Suizo en Berna o ante el organismo que lo sustituya en el futuro como depositario de las Convenciones de Ginebra,

reemplazando en su totalidad el anterior depósito todo ello con los alcances definidos por el CICR en su comentario No. 850 que se reproduce:

Un acuerdo de paz, un acuerdo de cese de hostilidades u otro acuerdo también pueden constituir acuerdos especiales a los fines del artículo 3 común, o un medio para aplicar ese artículo, si contienen cláusulas para crear otras obligaciones derivadas de los Convenios de Ginebra y/o sus Protocolos adicionales. Al respecto, cabe recordar que los “acuerdos de paz” concluidos con miras a poner término a las hostilidades pueden contener disposiciones derivadas de otros tratados de derecho humanitario, como la concesión de una amnistía a los combatientes que hayan realizado sus operaciones de conformidad con las leyes y costumbres de la guerra, la liberación de todas las personas capturadas o el compromiso de buscar a las personas desaparecidas. Si contienen disposiciones derivadas del derecho humanitario, o si implementan obligaciones del derecho humanitario que ya incumben a las partes, esos acuerdos, o las disposiciones pertinentes, según corresponda, pueden constituir acuerdos especiales conforme al artículo 3 común. Esto es particularmente importante, dado que las hostilidades no siempre cesan apenas se concluye un acuerdo de paz. (AFP, 2016, pp. 277-278)

En oposición a esta calificación de Acuerdo Especial se arguye que los Acuerdos humanitarios están previstos para regular el conflicto, no para terminarlo. Otros piensan que sí pueden tener por objeto un cese de hostilidades, su terminación e incluso un acuerdo de paz, total o parcialmente; es decir, se interpreta que los acuerdos especiales no se limitan a regular las hostilidades, sino que incluyen su terminación, en lo que concierne a aspectos humanitarios (Bernal et al., 2016, p. 91).

De acuerdo con el comentario del CICR sobre el alcance del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, el AFP reúne las características de Acuerdo Especial, porque –solo por citar los

aspectos más destacados- en el punto 3, relativo al “Fin del Conflicto”, se convinieron procedimientos para el cese al fuego y de hostilidades y la dejación de armas, garantías de seguridad a favor de defensores de derechos humanos y movimientos sociales y políticos; medidas y protocolos para adelantar los programas de limpieza y descontaminación de los territorios de minas antipersonal (MAP), artefactos explosivos improvisados (AEI) y municiones sin explotar (MUSE), o restos explosivos de guerra (REG); medidas humanitarias inmediatas de búsqueda, ubicación, identificación y entrega digna de restos de personas dadas por desaparecidas en el contexto y con ocasión del conflicto; el “Acuerdo sobre la salida de menores de 15 años de los campamentos de las FARC y compromiso con la elaboración de una hoja de ruta para la salida de todos los menores de edad y un programa integral especial para su atención”. Y, en el punto 5 relacionado con las víctimas del conflicto armado, se desarrolla el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, que incluye la creación de una comisión para el esclarecimiento de la verdad y una unidad para la búsqueda de personas desaparecidas, e instrumentos de justicia transicional y reparación para las víctimas y sus familiares.

Este aspecto es de suma importancia, porque si el AFP contiene estipulaciones propias del DIH, eso le otorga una connotación jurídica insoslayable para el derecho internacional como para el derecho interno. Desde esa óptica, el Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra, “relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional”, en el artículo 2.2 confiere protección a las personas que hayan sido objeto de privación o restricción de libertad por motivos relacionados con el conflicto, en los términos de los artículos 5 (medidas de protección en casos de privación de la libertad) y 6 (garantías judiciales durante las diligencias penales) (CICR, 1977, p. 88).

La primera de estas disposiciones convencionales se encuentra aplicada en el AFP, en el “Acuerdo de desarrollo del numeral 23 del Acuerdo sobre la creación de la JEP”, de 15 de diciembre de 2015 (AFP, 2016, pp. 176-177), relativo a la puesta en libertad y excarcelación de “los rebeldes que pertenezcan a organizaciones que hayan suscrito un acuerdo final de paz, así como aquellas personas que hayan sido acusadas o condenadas por delitos políticos o conexos mediante providencias proferidas por la justicia”. También regula el caso de las personas acusadas o condenadas por delitos amnistiables y delitos no amnistiables, y las condiciones en que quedan bajo la jurisdicción de la JEP.

Igualmente, la norma convencional guarda relación con lo previsto en el “Acuerdo para facilitar la ejecución del cronograma del proceso de dejación de armas”, del 20 de agosto de 2016, (AFP, 2016, p. 285), en donde cumplida la condición de la dejación de armas se trata lo necesario para el indulto de quienes estuvieran privados de la libertad por pertenecer a las FARC-EP (numeral 4) y de la concentración en las Zonas Veredales Transitorias de Normalización, de quienes cometieron delitos no indultables (numeral 5).

En cuanto al trato humano que se debe dar a ciertos grupos poblacionales, el Protocolo Adicional II, artículo 4, num. 3, literal c), establece que “los niños menores de quince años no serán reclutados en las fuerzas o grupos armados y no se permitirá que participen en las hostilidades.” (p. 89). Esto se relaciona con el punto 3.2.2.5 del AFP donde se establecen medidas de “reincorporación para los menores de edad que han salido de los campamentos de las FARC-EP”, aunque no se menciona expresamente a los menores de 15 años, están incluidos en ese grupo etario.

Respecto de las garantías judiciales en diligencias penales, el AFP prevé en la sección de la Jurisdicción Especial de Paz, capítulo “I: Principios básicos del componente de justicia del sistema integral de verdad, justicia, reparación y no repetición (SIVJRNR)”, numeral 10, la amnistía para los rebeldes, la cual únicamente estaría condicionada a la finalización de la rebelión de las respectivas organizaciones armadas y al cumplimiento de lo establecido en el AFP (p. 145). En el capítulo “II. Contenidos, Alcances y Límites a la concesión de amnistías e indulto, así como de otros tratamientos especiales”, se anotó: “23.- A la finalización de las hostilidades, de acuerdo con el DIH, el Estado colombiano puede otorgar la amnistía “más amplia posible” a los rebeldes que pertenezcan a organizaciones que hayan suscrito un acuerdo final de paz, según lo establecido en el numeral 10, así como a aquellas personas que hayan sido acusadas o condenadas por delitos políticos o conexos mediante providencias proferidas por la justicia,...” (p. 147). Y expresamente las partes del AFP se acogieron a la norma convencional que nos ocupa:

37.- Se aplicará el artículo 6.5 del Protocolo II de los Convenios de Ginebra, del cual Colombia es Estado Parte, el cual dispone lo siguiente: “A la cesación de las hostilidades, las autoridades en el poder procurarán conceder la amnistía lo más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de la libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado.”. 38.- Conforme a la anterior disposición, se amnistiarán e indultarán los delitos políticos y conexos cometidos en el desarrollo de la rebelión por las personas que formen parte de los grupos rebeldes con los cuales se firme un acuerdo de paz. (...)”. (p. 150).

Este aspecto del AFP se concretó en un proyecto de ley que a la postre se aprobó como Ley 1820 de 2016, por la cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales.

El hecho que el AFP contenga estipulaciones directamente relacionadas con el DIH, conduce a un sector de la doctrina a reconocerle el carácter de Acuerdo Especial, pretendido por las partes. En ese sentido, se expresan Céspedes y Prieto (2017), al decir:

Este acuerdo cumple con los imperativos consagrados en el Preámbulo del Protocolo Adicional II, es decir, crea obligaciones derivadas del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos, tiene en cuenta el enfoque de los derechos humanos y protege especialmente los derechos de las víctimas. Por consiguiente, es un acuerdo especial que pone en práctica el mandato del artículo 3 común. (p. 94)

Quienes, además, señalan que el AFP contiene compromisos específicos: para restituir los derechos de la población rural afectada por el conflicto; para hacer realidad la igualdad entre géneros, con especial énfasis en las personas consideradas por la jurisprudencia como sujetos de especial protección constitucional; propone medidas para ampliar la democracia e incentivar la incorporación de los combatientes a la vida civil; contempla un sistema integral que permite garantizar los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, en lo cual está interesada la sociedad en general. Todo esto hace que el AFP deba ser cumplido como instrumento de realización de los DDHH, los acuerdos humanitarios y los derechos fundamentales de los colombianos.

A su turno, Bernal et al. (2016) concluye que el AFP no es un documento político, sin fuerza normativa directa, sino que por efecto de algunos de sus contenidos tiene la condición de Acuerdo Especial conforme al DIH.

Por su parte, Fernández, C. (2017) va más allá al considerar que el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra es manifestación de una norma de *ius cogens*, debido precisamente a que contiene reglas intransgredibles del DIH. Pero, que eso no significa que el AFP tenga tal naturaleza –la de *ius cogens*–; además, que no ha recibido aceptación de la comunidad internacional en su conjunto, ni refleja valores fundamentales y esenciales para esa comunidad (p. 49).

Retomando la mención de las acciones acordadas entre el Gobierno y las FARC para hacer coercible el AFP a nivel interno y externo, se tiene que en el acuerdo del 7 de noviembre de 2016 también se estipuló:

IV.- Igualmente, el Gobierno Nacional y las FARC-EP acuerdan que una vez aprobado el Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, se efectuará una declaración presidencial con forma de declaración unilateral del Estado colombiano ante el Secretario General de las Naciones Unidas, citando la resolución del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas del 25 de enero de 2016, pidiendo al Secretario General que se dé la bienvenida al Acuerdo Final y lo relacione con la Resolución 2261 del Consejo de Seguridad del 25 de enero generando un documento oficial del Consejo de Seguridad, y anexando a dicha Resolución 2261 el texto completo del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera. (AFP, 2016, p. 278)

Estos actos tuvieron transcendencia en el derecho internacional, puesto que el presidente de la república hizo evidente ante la comunidad internacional su compromiso de cumplir el AFP, lo que

provocó que el Consejo de Seguridad de la ONU aprobara la Misión Especial de Monitoreo y Verificación del Acuerdo sobre el Cese al Fuego y de Hostilidades Bilateral y Definitivo y la Dejación de las Armas, mediante la resolución referida. Esto, sumado al acompañamiento de los países garantes (Cuba y Noruega), atribuyen al AFP la internacionalidad propia de un documento vinculante en el marco del derecho internacional, en particular del DIH. Por lo tanto, el AFP adquirió plena vigencia internacional y para su cumplimiento el derecho interno no puede esgrimirse como un obstáculo (Fernández & Rey, 2017).

A continuación, se examina lo que ha dicho la jurisprudencia constitucional sobre la naturaleza jurídica del AFP. El tema fue abordado en la Sentencia C-379 de 2016, en la que con referencia a los efectos del plebiscito especial que buscaba la refrendación popular de los acuerdos, considerando que el objetivo del mecanismo de participación ciudadana no era la inclusión directa e inmediata del AFP en el ordenamiento jurídico nacional, sino que el Pueblo expresara su dictamen sobre dicho Acuerdo, a través de la refrendación de un documento con la naturaleza de una decisión de política pública más no normativa (Fundamento jurídico 3.9). Luego, la Corte dice que lo que se somete a la discusión del electorado no es el derecho a la paz sino el Acuerdo Final:

El cual debe ser comprendido para efectos de este proceso como una forma de política pública con la que se busca desarrollar y materializar el derecho-deber a la paz, a fin de lograr eficacia material en un escenario concreto de conflicto armado. (Fundamento jurídico 41)

Y reitera que dicho Acuerdo “corresponde a una política pública que carece de fuerza normativa en sí misma considerada. (...) El Acuerdo Final se entiende como una decisión política o plan de acción, susceptible de ser posteriormente implementado, incluso a través de normas jurídicas”

(Fundamento jurídico 50.1). Este planteamiento fue reiterado en las Sentencias C-332 de 2017, C-171 de 2017.

Al respecto, se considera que la postura de la Corte Constitucional debe interpretarse en el sentido de que se refiere a la eficacia interna del AFP, es decir, a su incorporación en el ordenamiento jurídico colombiano, porque en lo que atañe a su vigencia internacional, como antes se anotó, hubo manifestaciones de voluntad unilateral del Estado colombiano que le dieron valor jurídico al instrumento allende las fronteras y que le obligan a cumplirlo en virtud del principio de buena fe, además de la fuerza vinculante que se deriva de las materias directamente relacionadas con DIDH, DIH y DPI.

Sin embargo, como resultado de la victoria del “NO” en el plebiscito para la refrendación popular del AFP, el Gobierno y las FARC-EP, el 7 de noviembre de 2016, acordaron que se impulsara un Acto Legislativo con el propósito de dar estabilidad y seguridad jurídica al AFP, el cual se convirtió en el Acto Legislativo 2 de 2017, del siguiente tenor literal:

Artículo 1°. La Constitución Política tendrá un nuevo artículo transitorio así:

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

Las instituciones y autoridades del Estado tienen la obligación de cumplir de buena fe con lo establecido en el Acuerdo Final. En consecuencia, las actuaciones de todos los órganos y

autoridades del Estado, los desarrollos normativos del Acuerdo Final y su interpretación y aplicación deberán guardar coherencia e integralidad con lo acordado, preservando los contenidos, los compromisos, el espíritu y los principios del Acuerdo Final.

Artículo 2°. El presente Acto Legislativo deroga el artículo 4° del Acto Legislativo número 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. (AL 2, 2017, p. 1)

En la exposición de motivos del proyecto se expresó por parte del Gobierno que, en comparación con lo que establecía el artículo 4 del Acto Legislativo 1 de 2016¹, la propuesta de reforma constitucional implicaba: i) que el Acuerdo Final como Acuerdo Especial, en los términos del artículo 3° común a los Convenios de Ginebra, ya no se incorporaba como ley de la República; ii) el Acuerdo Especial no entraba al bloque de constitucionalidad; en consecuencia, iii) no se incorporaba el Acuerdo Final al ordenamiento jurídico colombiano, si no que se garantizarían unas precisas condiciones de estabilidad y seguridad jurídica (AL 2, 2017). Esa motivación se mantuvo igual durante el trámite legislativo.

La Corte Constitucional en Sentencia C-630 de 2017, dada a conocer en comunicado de prensa nº 51 de 11 de octubre de 2017, hizo propia esa exposición de motivos en relación con los efectos del AL 2 de 2017. También el Alto Tribunal anunció que, debido a la indeterminación del texto de

¹ Lo más destacado de este artículo 4 del Acto Legislativo 1 de 2016, con relación al tema estudiado es que expresamente en la Constitución se incluía el AFP como “un Acuerdo Especial en los términos del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949.” y su inclusión expresa en “estricto sentido al bloque de constitucionalidad para ser tenido en cuenta durante el periodo de implementación del mismo como parámetro de interpretación y referente de desarrollo y validez de las Normas y las Leyes de Implementación y Desarrollo del Acuerdo Final.”, contenido normativo muy diferente al del Acto legislativo 2 de 2017 que lo derogó, como se expone en este trabajo.

la enmienda constitucional, se imponía una labor interpretativa para evitar el desbordamiento de la competencia por parte del Congreso de la República al momento de implementar el AFP. Así, interpreta la expresión “validez” en referencia a la conexidad que deben guardar las normas de implementación con el Acuerdo Final y la concordancia con sus finalidades. La expresión “obligación” la interpretó como una obligación de medio que adquiere el Estado para cumplir con el Acuerdo Final, “entendido como una política de Estado”, cuyo cumplimiento se rige por la condicionalidad e integralidad de los compromisos plasmados en el mismo.

Al respecto se destaca que la Corte, en el análisis del Acto Legislativo, al denominar el AFP como una política de Estado, elevó el rango de lo que en la Sentencia C-379 de 2016 había calificado como política pública. La política pública responde a una problemática específica y generalmente beneficia a un segmento concreto de la población; mientras que una política de Estado compromete a todas las ramas y órganos del poder público, a nivel nacional y territorial, pues busca satisfacer fines esenciales del Estado que exigen para su consecución ingentes recursos y la continuidad en el tiempo de esa política, por lo cual trasciende al gobierno de turno. Al parecer arribó a esa conclusión como consecuencia de la estabilidad jurídica que se le da al AFP durante los tres periodos presidenciales subsiguientes a este. Este criterio encuentra apoyo en Comisión Económica para América Latina y el Caribe – CEPAL- (2004):

El concepto de políticas públicas incluye tanto temas de gobierno como de Estado. Estas últimas son, en realidad, políticas de más de un gobierno, lo que plantea una especificidad política. También es posible considerar como políticas de Estado aquellas que involucran al conjunto de los poderes del Estado en su diseño o ejecución (p. 10).

Entonces, si bien existe un comunicado de prensa que da cuenta del sentido de la decisión de control constitucional, en este la Corte no profundizó en el análisis de la naturaleza jurídica del AFP; simplemente, reiteró que la incorporación del mismo al ordenamiento jurídico exige su implementación normativa por los órganos competentes y de conformidad con los procedimientos previstos en la Constitución. Esta postura judicial es coherente con la tesis predominante en la Corte Constitucional, plasmada en las sentencias que acaban de reseñarse, según la cual el AFP es un documento de contenido político.

No obstante, la Corte guardó silencio sobre los efectos que se derivan de catalogar el AFP como Acuerdo Especial, en razón a la fuerza normativa de las disposiciones directamente relacionadas con el DIH, aunque se haya prescindido de la ley aprobatoria como Acuerdo Especial que le atribuyese esa categoría normativa.

Esta tesis minoritaria, en comparación con las decisiones del Tribunal Constitucional, tiene asidero en el concepto de bloque de constitucionalidad, el cual fue definido desde la Sentencia C-225 de 1995, como el instituto jurídico que:

(...) está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu. (Sentencia C-225, 1995, Acáp. 11)

En cuanto al problema de jerarquía normativa que aparentemente se presenta entre los tratados internacionales y la Constitución Política, la Corte dijo:

(...) el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario (CP Arts. 93 y 214 numeral 2º) es que éstos forman con el resto del texto constitucional un "bloque de constitucionalidad", cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas (CP art. 4º), con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción (CP art. 93). (Sentencia C-067, 2003, párr. 3).

De llegarse a presentar antinomias o diferencias regulativas entre la legislación interna y los tratados internacionales, la Corte en la misma Sentencia C-225 de 1995 estableció el deber de adecuación normativa, al mencionar que: “El Estado colombiano debe adaptar las normas de inferior jerarquía del orden jurídico interno a los contenidos del derecho internacional humanitario, con el fin de potenciar la realización material de tales valores” (Sentencia C-225, 1995, párr. 6).

Sobre este tópico, Bernal et al. (2017) anota lo siguiente:

El bloque de constitucionalidad es una figura en la que se concreta la idea de protección multinivel de los derechos humanos, y mediante la cual confluyen las disposiciones de garantía nacionales con las del derecho internacional de los derechos humanos. La filosofía inmersa en el concepto de bloque de constitucionalidad es que, con el propósito de garantizar de la manera más favorable los derechos de las personas, se deben utilizar, junto con las garantías procesales y sustanciales que traen los ordenamientos internos, las garantías sustanciales (declaraciones de derechos) y procesales (tribunales internacionales de derechos humanos). (p. 101).

Ahora bien, el concepto de bloque de constitucionalidad tiene dos acepciones: en sentido estricto y en sentido *lato*. Esta distinción la realizó la Corte Constitucional en la Sentencia C-191 de 1998. En cuanto al sentido estricto expresó:

(...) En un primer sentido de la noción, que podría denominarse bloque de constitucionalidad *stricto sensu*, se ha considerado que se encuentra conformado por aquellos principios y normas de valor constitucional, los que se reducen al texto de la Constitución propiamente dicha y a los tratados internacionales que consagren derechos humanos cuya limitación se encuentre prohibida durante los estados de excepción (C.P., artículo 93). (Acápite 5)

Y respecto del sentido *lato*, dijo:

(...) según la cual aquel estaría compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación. Conforme a esta acepción, el bloque de constitucionalidad estaría conformado no sólo por el articulado de la Constitución sino, entre otros, por los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias. (Acápite 5)

Entonces, es una diferencia de contenido y de jerarquía normativa. Las normas del bloque en sentido estricto se encuentran en un nivel superior, igual al de la Constitución Política; mientras que las del sentido *lato* en un nivel inferior, pero superior al resto de la normatividad legal.

Tratándose del DIH, esa diferencia se hace evidente, pues su incorporación al ordenamiento jurídico nacional se produce en forma directa, debido a su carácter consuetudinario internacional; por ello, no requiere previamente la ratificación y aprobación de un tratado, de conformidad con lo indicado en la Sentencia C-225 de 1995. Este tratamiento es consecuencia que integra el bloque

de constitucionalidad en sentido estricto, lo que le otorga la posibilidad de ser aplicado de manera directa e impone al Estado la obligación de adecuar el ordenamiento jurídico para poder materializarlo.

Es pertinente aclarar que, a pesar de tener carácter de norma constitucional, los tratados de derechos humanos formalmente se incorporan al ordenamiento jurídico como leyes de la República, después de ser aprobadas por el Congreso de la República y declarada su exequibilidad por la Corte Constitucional, y que, como ocurre con el DIH, su obligatoriedad no depende de la norma de carácter formal que los contenga, sino de la naturaleza de estos.

Por lo tanto, en la medida que el AFP contiene estipulaciones directamente relacionadas con el DIH y, en razón de esto, esta tesis considera que tales aspectos integran el bloque de constitucionalidad en sentido estricto, de conformidad con los artículos 93 numeral 1 y 214 numeral 2 de la Constitución Política y la jurisprudencia constitucional sobre la materia. Al igual que, los puntos concretos que conllevan declaraciones sobre derechos humanos o mecanismos de protección de derechos que sean más garantistas que los consagrados en la Constitución Política, en virtud del principio *pro homine* o *pro persona* (Bernal et al., 2017).

Paralelamente, los contenidos del AFP que, por mandato del artículo 1 del Acto Legislativo 2 de 2017, “correspondan a normas de derecho internacional humanitario o derechos fundamentales definidos en la Constitución Política y aquellos conexos con los anteriores”, integran el bloque de constitucionalidad en sentido *lato*, pues “serán obligatoriamente parámetros de interpretación y referente de desarrollo y validez de las normas y las leyes de Implementación”. Ese efecto jurídico es inexorable, a pesar de la motivación expuesta ante el Congreso de la República, como lo anota Bernal et al. (2017):

El concepto de bloque de constitucionalidad no depende de la voluntad de las partes, no es un concepto para cuya definición baste un acto de voluntad del constituyente o, como se hace en este caso, un acto de voluntad de las Partes. (p. 101).

Al haberse otorgado el carácter de “parámetros de interpretación y referente de desarrollo y validez” a esos contenidos específicos del AFP, se les revistió de jerarquía normativa, material y formalmente, sobre las normas de implementación. Esa es la consecuencia jurídica de la enmienda constitucional, en lo que a los efectos del bloque de constitucionalidad se refiere.

En lo tocante a los efectos del Acto Legislativo 2 de 2017, Rey, C. (2017) anota que se establecen “dos parámetros de interpretación y un parámetro de validez, teniendo como referente parte del contenido del [AFP]” (p. 83). El primer parámetro de interpretación lo halla en el inciso 1 del artículo 1, referido a las normas del DIH y derechos fundamentales, que servirán para interpretar las normas de implementación, lo que constituye:

Un sistema de interpretación constitucional sui generis y obligatorio que podríamos denominar *secundum conventionem*,... Para resolver caso a caso (los hechos), la justicia transicional para darle aplicabilidad al SIVJRN y a la ley de amnistía deberá interpretar los derechos constitucionales fundamentales de las víctimas y de los victimarios *secundum conventionem* los cuatro Convenios de Ginebra y el artículo 6.5 del Protocolo Adicional II. (p. 84)

El segundo parámetro de interpretación lo encuentra en el inciso 2 del mismo artículo, que incorpora el principio de buena fe como una obligación constitucional que impone al Estado el cumplimiento del AFP, para lo cual las actuaciones de todos los órganos y autoridades estatales y los desarrollos normativos tendrán que interpretarse y aplicarse en coherencia con lo acordado. El

parámetro de validez se encuentra inserto, también, en el inciso 1 del artículo 1 y servirá para realizar, precisamente, el juicio de validez constitucional de las normas de implementación.

Al respecto, surge la pregunta: ¿Qué significa parámetro de interpretación? Para responder es necesario comenzar haciendo la digresión entre bloque y parámetro de constitucionalidad, siguiendo en esto el criterio de Astudillo (s.f.), quien le confiere un contenido sustancial al concepto de “bloque” y una dimensión procesal al vocablo “parámetro”, con el objeto de distinguir entre lo que representa una agregación permanente de derechos fundamentales (a los que se les reconoce idéntico valor constitucional) y lo que significa una integración temporal de derechos y otras disposiciones, con motivo de un específico enjuiciamiento constitucional, respectivamente. En este sentido, “parámetro” no es una expresión sinónima de “bloque”, aunque sea común la referencia de que el bloque de constitucionalidad es un “parámetro de constitucionalidad”, un “parámetro de control” o un “parámetro” de control de regularidad constitucional (Astudillo, s.f.). Por el contrario, el parámetro representa el dato o factor que se toma como necesario para analizar o valorar una situación. Indica la existencia de un punto de referencia que inevitablemente se torna en un criterio de comparación. En el contexto de los derechos, el parámetro adquiere un contenido prescriptivo que describe el referente normativo a partir del cual se lleva a cabo el control de constitucionalidad y de convencionalidad (Astudillo, s.f.) . En este orden, el parámetro actúa como el todo y se relaciona con el bloque como una de sus partes; incluye tanto el bloque en sentido estricto como en sentido *lato*. Corresponde al juez constitucional determinar de cara al caso concreto la conformación del parámetro, dado su carácter particular y heterogéneo, como premisa mayor del juicio de validez constitucional.

Si bien el parámetro supone un ejercicio de interpretación y, de ahí, que se convierta en parámetro de interpretación, no debe confundirse con las técnicas de interpretación.

La interpretación conforme, el principio pro persona y el principio de proporcionalidad son herramientas hermenéuticas a disposición de los jueces para afrontar el análisis de las controversias sobre derechos fundamentales, pero difícilmente pueden asumirse como referentes normativos que sirvan de premisa mayor del enjuiciamiento constitucional. (Astudillo, s.f., p. 128)

Por consiguiente, parámetro de interpretación puede entenderse como el marco de razonabilidad constitucional que guía la operatividad del parámetro de control o la aplicación concreta de los criterios interpretativos derivados del parámetro de control, a fin de que el juez forme su convicción respecto de la constitucionalidad de la disposición o el acto *sub examine*.

Por lo demás, para el tema que nos ocupa, lo relevante es que la Corte Constitucional a la hora de realizar el juicio de validez constitucional de las normas de implementación, tendrá que aplicar como parámetro de control el bloque de constitucionalidad en sentido estricto, y de conformidad con el Acto Legislativo 2 de 2017, las prescripciones del AFP sobre DIH, derechos fundamentales y los que sean conexos con estos, los actos legislativos y leyes de implementación expedidos mediante el procedimiento legislativo especial para la paz y, por supuesto, la jurisprudencia constitucional proferida sobre estas normas y las que integran el régimen jurídico para las negociaciones de paz, la refrendación popular y los actos de implementación del AFP. En ese contexto jurídico, deberá aplicar el parámetro de interpretación que se deriva de las disposiciones seleccionadas como parámetro y referente, con miras a garantizar la conexidad entre las normas de implementación y el AFP, y que, en última instancia, “los desarrollos normativos del Acuerdo

Final y su interpretación y aplicación (deberán) guardar coherencia e integralidad con lo acordado, preservando los contenidos, los compromisos, el espíritu y los principios del Acuerdo Final” (Const. A.L. 2 de 2017, art. 1, inc. 2).

Cabe precisar que estas reglas de control constitucional tienen un objeto acotado material y temporalmente, es decir, se circunscribe a las normas de implementación del AFP y se lleva a cabo durante tres periodos presidenciales consecutivos. Empero, hay que distinguir entre el control de los actos de implementación expedidos en “fast track” y otro el control de la legislación ordinaria de implementación. Para el primer caso, la Corte ha empleado los parámetros especiales de competencia que surgen de la aplicación del Acto Legislativo 1 de 2016, concretamente, los requisitos de (i) conexidad material; (ii) conexidad teleológica o de finalidad; (iii) temporalidad; y (iv) de habilitación competencial, para establecer si la norma responde a los propósitos de facilitar y asegurar la implementación del AFP, si se expidió dentro del periodo de vigencia del PLEP y fue promovido a iniciativa exclusiva del Gobierno Nacional; además de verificar que no se haya incurrido en vicios competenciales por sustitución de la Constitución Política. Para el caso del control de la legislación ordinaria de implementación, el parámetro de control incluirá a las normas constitucionales utilizadas también de ordinario en el control constitucional, aunque manteniendo el mismo parámetro de interpretación y referente de validez constitucional.

En síntesis, en vigencia del AL analizado, la Corte Constitucional ha manifestado que los contenidos del AFP son una política de Estado con la consagración de obligaciones de medio, y por lo tanto no ingresa al bloque de constitucionalidad. Sin embargo, del desarrollo de cada uno de los actos legislativos de implementación y de una lectura integral del AFP se puede decir que no solo es un documento político, sino que tiene naturaleza mixta: es tanto político como jurídico.

Correspondiendo este elemento jurídico exclusivamente a los contenidos que son desarrollo directo de normas de DIH.

Además de esto, el AL 2 de 2017 modificó la Constitución Política al introducir un parámetro de interpretación aplicable en el juicio de control constitucional de las normas de implementación del AFP y lo dotó de estabilidad jurídica, por un término de doce años.

4. Actos Legislativos de Implementación del Acuerdo Final de Paz

En este capítulo se aborda el análisis de los Actos Legislativos que se expidieron con fundamento en el AFP y que fueron definidos como prioritarios en la agenda legislativa que en este se dispuso.

De este modo, se seguirá el siguiente orden de presentación cronológica de expedición de los actos legislativos comenzando por el AL 1 y, así sucesivamente, el 3, el 4 y el 5.

4.1 Acto Legislativo 1 de 2017. Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición

En la historia reciente colombiana se cuenta con múltiples procesos de negociación de los cuales el fin es el logro de la paz. Son numerosos por la variedad de grupos guerrilleros y paramilitares que se han fundado y porque con algunos se han realizado varias negociaciones (un ejemplo son las FARC y la mesa de negociación de 1985 de la cual surge el partido político Unión patriótica – UP, para garantizar representación política a dicho grupo subversivo).

Las negociaciones que adelanta el presidente de la república, así como los acuerdos de paz a los que llega con grupos ilegales, lo son en ejercicio de la competencia del numeral 4 del artículo

189 de la Constitución Política, esto es, para la conservación y restablecimiento del orden público, que es ejercida, entre otras formas, mediante la suscripción de acuerdos de paz.

Un factor que caracterizó la historia del siglo XXI en los países de Latinoamérica fue la casi simultánea conformación de grupos guerrilleros de ideología marxista-leninista. Algunos ejemplos de estas organizaciones son: los guerrilleros Montoneros (1970), las Fuerzas Armadas Revolucionarias –FAR (1960) y el Ejército Revolucionario del Pueblo – ERP (1970) en Argentina; la Guerrilla de Ñancachuzú (1966) en Bolivia; Comando de Liberación Nacional – Colina (1960) y la Vanguardia Popular Revolucionaria (1968) en Brasil; el grupo Álvaro Vive Carajo (1980) en Ecuador; El Frente Unido de Liberación Nacional – FUNLA (1959) de Paraguay; Ejército de Liberación Nacional –ELN (1962), Frente de Izquierda Revolucionaria –FIR (1959), Movimiento de Izquierda Revolucionaria (1960) y Sendero Luminoso (1980) en Perú; Movimiento de Liberación Nacional –Tupamaros MLN-T (1960) en Uruguay; Fuerzas Armadas Rebeldes – FAR (1962) en Guatemala; las Fuerzas Armadas de Liberación Nacional – FALN (1962) y el Movimiento de Izquierda Revolucionaria –MIR (1960) en Venezuela; y en Colombia el Ejército de Liberación Nacional – ELN (1964), las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – FARC (1964), M19 (1974), y el Ejército Popular de Liberación (1967). La mayoría de los grupos revolucionarios enlistados no continúan ejerciendo la violencia mediante el uso de las armas por cuanto han sido desarticulados o sus miembros desmovilizados y reincorporados a la vida civil.

En el caso colombiano, como ya se comentó, en el 2012 se inició la mesa de negociación que concluyó con la firma del AFP a finales de 2016, el cual es objeto de estudio. En el punto 5 del AFP está contenido el “Acuerdo sobre las Víctimas del Conflicto: “Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición”, incluyendo la Jurisdicción Especial para la Paz; y

Compromiso sobre Derechos Humanos”, en donde se concibe una serie de medidas entre las que se encuentra la conformación de una nueva jurisdicción denominada Jurisdicción Especial para la Paz (en adelante JEP), que ejercerá funciones jurisdiccionales y no jurisdiccionales por medio de las diferentes salas que la conforman.

A pesar que el AFP no denomina a la JEP como mecanismo de justicia transicional, sí se encuentran en el texto del Acuerdo diversas referencias al término “transición”, y aunado a esto es relevante destacar la participación del Comité Internacional de Justicia Transicional - CIJT en la selección de uno de los miembros del Comité de Escogencia (a quienes se le delegó la función de conformar las listas de los magistrados de la JEP como de los comisionados de la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad). En este sentido, es importante citar en el contenido del AFP, en nuestro concepto, la parte definitoria de la transición buscada con este:

En especial, la implementación del Acuerdo Final contribuirá a la ampliación y profundización de la democracia en cuanto implicará la dejación de las armas y la proscripción de la violencia como método de acción política para todas y todos los colombianos a fin de transitar a un escenario en el que impere la democracia, con garantías plenas para quienes participen en política, y de esa manera abrirá nuevos espacios para la participación. (AFP, 2016, párr. 14)

De la cita anterior se establece que el fin del acuerdo es lograr una democracia que garantice los derechos constitucionales. Y es bajo esta perspectiva uno de los ejes fundamentales para lograr la reconciliación es la apertura de espacios para la participación política, siendo una de estas medidas otorgarle a las FARC el estatus de un nuevo partido político.

Para mayor claridad del desarrollo de este trabajo, es relevante determinar el alcance de la Justicia Transicional y de sus cuatro pilares de Verdad, Justicia, Reparación y Garantías de No Repetición.

Como la mejor manera de entender las cosas es por los elementos que las conforman, es pertinente analizar los elementos de la justicia transicional y un análisis del modelo de verdad, justicia, reparación y no repetición. Ante lo cual es importante recordar la relación de estos elementos y su actuar debidamente demarcado, esto para lograr una verdadera reconciliación y reconstrucción del tejido social, al igual que la consolidación del Estado social de derecho.

Se deja, a manera de constancia, después de la investigación de fuentes realizada, que no se cuenta con doctrina reciente que profundice en la garantía de no repetición.²

Respecto al modelo de justicia transicional se entiende:

Como la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr una reconciliación.

(Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, 2004, p. 6)

De tal forma que, con el cumplimiento de verdad, justicia, reparación y no repetición, se satisfacen los derechos de las víctimas, quienes son el eje central de la negociación plasmada en el AFP. Rodrigo Uprimny, considera que dependiendo de las circunstancias que rodean un proceso de justicia transicional como lo son la imposición de condiciones de una parte sobre la otra, existen

² Como es el ejemplo de los libros “Verdad, Justicia y reparación” de la doctora Rincón (2010) y el libro “Reconciliación y castigo en la justicia transicional” del doctor Martínez (2016). En los cuales, pese a desarrollar el modelo de justicia transicional colombiana, dejan por fuera del análisis el pilar de la garantía de no repetición, incurriendo así en el error de no considerar que los cuatro pilares de los procesos de transición deben cumplirse sin excepción.

cuatro modelos de justicia transicional encontrándose en los extremos la amnistía total (como en España después de la dictadura) y las transiciones punitivas (como la de Ruanda), existen otros dos modelos intermedios que dan un mayor o menor valor a la justicia o a la verdad (Uprimny, 2006).

Para continuar exponiendo los cuatro modelos de justicia transicional es necesario destacar la obligación de satisfacer los derechos de las víctimas, como sujetos de derecho que buscan que estos sean garantizados y materializados, y la interrelación de los cuatro elementos de la justicia transicional. Por lo que el Relator de Naciones Unidas sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Pablo de Greiff, expresó que:

si estos componentes se desarrollan de manera aislada, ni siquiera los procesos más rigurosos de búsqueda de la verdad son equiparados a justicia, ya que la revelación de la verdad no satisface plenamente la necesidad de una reparación adecuada. La justicia no solo obliga a conocer los hechos, sino que también requiere actuar sobre la verdad descubierta. Del mismo modo, las reparaciones sin enjuiciamiento, la búsqueda de la verdad o la reforma institucional son fácilmente interpretables como meros intentos de comprar la aquiescencia de las víctimas.(A/HRC/21/46. 2012. Párrafo 23).

Razón por la que se debe garantizar la búsqueda de la verdad, junto a medidas de reparación y al enjuiciamiento de los autores de las graves violaciones a los derechos humanos.

Así mismo se debe garantizar la participación activa de la sociedad civil, centrada en las víctimas como elemento esencial de la justicia transicional. Tal y como lo expresó el Relator de Naciones Unidas, así:

La búsqueda de la verdad solo se contemplará como una medida de justicia si la sociedad civil, las organizaciones de víctimas, en particular- está adecuadamente representada en la composición de las comisiones de la verdad. Por su lado lo enjuiciamientos solo serán medidas de justicia reales si las víctimas y sus familias participan efectivamente en los procesos y reciben la información pertinente y necesaria para su participación en los procesos judiciales. (A/HRC/21/46 .2012. Párrafo 54).

Además, no se debe perder de vista que los mecanismos de verdad, justicia y reparación y no repetición, no sólo buscan el enjuiciamiento y la reparación frente a las violaciones de derechos humanos, sino que especialmente deben lograr dar a las víctimas el espacio que tienen bien merecido en la esfera pública, buscando siempre actuar en pro de ellas, para evitar más sufrimientos. No obstante que Uprimny (2005) recomienda las dos intermedias, lo cierto es que para la comunidad internacional y según los tratados internacionales aplicables a conflictos armados, el modelo de amnistía total no es jurídicamente aplicable, razón por la que sólo quedan como viables tres modelos de justicia transicional. Además, de las manifestaciones de las Naciones Unidas contra la amnistía total la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha emitido condenas contra aquellos Estados en los cuales no se juzgaron las graves violaciones a los derechos humanos, aseverando que es insuficiente para garantizar los derechos de las víctimas la sola constitución de una comisión de la verdad, como lo es la Sentencia de 4 de julio (2007) en la cual expuso:

La Corte valora positivamente la voluntad demostrada por el Estado de esclarecer determinados hechos que pueden constituir violaciones de derechos humanos, mediante la conformación de una comisión de la verdad por Decreto presidencial. Sin embargo, en un caso de denegación de justicia como el presente, la obligación estatal de garantizar el acceso a la justicia no debe

entenderse condicionada a la eventual conformación y resultados de esa comisión de la verdad. Por ello, sin perjuicio de lo que ésta pueda aportar para el conocimiento de los hechos, el Estado debe cumplir la obligación de investigar y sancionar por los medios judiciales pertinentes todos los hechos constitutivos de las violaciones a los derechos humanos declaradas en esta Sentencia y para ello debe tomar en cuenta lo resuelto por esta Corte en la misma, incluyendo las consideraciones realizadas sobre las víctimas de los hechos, los derechos que se declararon violados y la determinación de la gravedad y magnitud de los mismos. (Acápito VII numeral 129)

En el mismo sentido de la sentencia citada se encuentran los casos: La Cantuta Vs. Perú (Sentencia CIDH del 29 de noviembre de 2006), Almonacid Arellano y otros Vs. Chile (Sentencia CIDH del 26 de septiembre de 2006), y el artículo 20 del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

De los pronunciamientos anteriores se concluye que, en el modelo de justicia transicional actual, es viable la aplicación de tres modelos de justicia transicional siendo estos los “compensadores”, los “responsabilizantes” y las “transiciones punitivas”, la primera, que se aplicó en Chile y el Salvador, con amnistías generales y con comisiones de la verdad y la adopción de algunas medidas de reparación a las víctimas acompañadas de medidas de reconstrucción de la memoria histórica. El segundo modelo, fue aplicado en Sudáfrica, con la constitución de una comisión de la verdad, exigencia de confesar crímenes atroces y siempre intentando individualizar responsabilidades. El tercer modelo, es el aplicado por Tribunales constituidos ex post al conflicto armado, casos como los de Nuremberg, Ruanda y Yugoslavia, condenando las graves violaciones a los derechos humanos, concepto construido bajo el entendido que únicamente con castigos se construye un orden democrático nuevo. (Uprimny. 2006. Pág. 11)

Ahora bien, se acude a este mecanismo, como su nombre lo indica, para lograr una “*transición*”, término que implica pasar por un cambio de un estado o sistema previo a uno diferente, que se aplica dependiendo del contexto social en el que se encuentre inmerso el país ya que se puede dar la transición para pasar de un estado de guerra a un estado en paz, con un cambio en el sistema de gobierno logrando la apertura a un gobierno democrático; como también se puede aplicar el concepto de transición un estado de permanente y generalizada violación de derechos humanos, a un sistema democrático que realmente sea garante de los derechos humanos. A este respecto García Amado realiza una reflexión señalando si es posible aceptar un caso en el cual un país se encuentre en guerra civil y acepte la transición a un estado en paz, pero con un sistema de gobierno diferente al democrático, como puede ser una dictadura, respecto a lo cual, se cumpliría con un proceso de transición (García-Amado. 2016. p. 164). Con relación a los modelos de transición es relevante destacar una diferencia esencial del tratamiento normativo en Colombia con el proceso transicional de Sudáfrica, ya que en este país, para superar el apartheid en marzo de 1992 se realizó un referendo que aprobó la realización de reformas constitucionales, siendo la más relevante la aprobación de una Constitución temporal, cuyo fin principal era garantizar las condiciones para la expedición de una Constitución permanente, previa garantía, por parte del Tribunal Constitucional del cumplimiento de 34 principios contenidos en la Constitución transitoria, al que se le estableció un periodo temporal de cinco años a partir de 1994. (Lyon. 1994. p. 271-282). Es así que mientras que en Sudáfrica lograron la transición mediante un sistema constitucional exclusivo para este periodo, en Colombia se aplican de manera simultánea el ordenamiento constitucional ordinario conjuntamente con la normatividad aplicable al proceso transicional.

De acuerdo con lo anterior, se observa que en los modelos de justicia transicional se aceptan diversas formas de satisfacer los derechos de las víctimas, siempre excluyendo la posibilidad de amnistía total, dado que las partes acuerdan acogerse a unas penas y consecuencias diferentes a las de la normatividad ordinaria; como se denota en el AFP, el modelo de justicia transicional colombiano se asemeja al “compensador” por las diferentes medidas reparatorias encaminadas a satisfacer los derechos de las víctimas: al respecto prescribe el AFP:

Para lo anterior, el Gobierno colombiano se compromete a desarrollar un Plan Especial de Reparaciones, así como realizar los ajustes y reformas necesarias para garantizar la participación de las víctimas, individual y colectivamente consideradas, y la no repetición de lo ocurrido. (Numeral 5.1.3.3.3)

También, se encuentra que en el marco del AFP se está frente a una búsqueda de transición, en la cual se pretende lograr una democracia que realmente sea garantía de derechos.

Es bajo estos parámetros que, aun cuando no se condenan todos los crímenes, estos sacrificios buscan realizar fines legítimos que solo se logran con un estado de paz y se debe procurar lograrlos, ya que como lo expuso Ferrajoli (2016):

La realización de la paz y el “nunca más” a la guerra deben representar ya sea sobre un plano teórico y filosófico o sobre aquel del derecho positivo, un objetivo político y una obligación jurídica prioritaria sobre cualquier otra: un objetivo, entonces, que debe ser alcanzado a cualquier precio. (p. 3)

Es así que, mediante el Acto Legislativo 1 de 2017 se creó el SIVJNR, el cual tiene como elementos esenciales la garantía de los derechos de las víctimas como ciudadanos y la

comprobación de la verdad. Por esta razón, los componentes que se crean están constituidos de forma que acceden a reconocer los principios de verdad, justicia, reparación y no repetición.

La Jurisdicción Especial para la Paz es una entidad creada mediante el acto legislativo 1 de 2017, con autonomía administrativa, presupuestal y técnica, cuya función es la de administrar justicia de manera transitoria para juzgar los delitos cometidos antes del 1 de diciembre de 2016 en ocasión, por causa, o en relación con el conflicto armado interno colombiano (Acto legislativo 01, 2017).

Este Tribunal está conformado por las Salas de la JEP y el Tribunal Especial para la Paz. Las Salas son: 1) Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas; 2) Sala de amnistía e indulto y 3) Sala de Definición de las Situaciones Jurídicas. A su vez el Tribunal de Paz está integrado por las siguientes secciones: 1) Sección de Primera Instancia para casos sin reconocimiento de verdad; 2) Sección de primera instancia para casos con reconocimiento; 3) Sala de revisión; 4) Sala de apelación y; 5) Sección de Estabilidad y Eficacia. Y de manera interna de la JEP se encuentra la Unidad de Investigación y Acusación, la cual ejerce la acción penal (Acto Legislativo 1, 2017).

El primer eje esencial es la verdad, por lo cual se implanta la Comisión para el esclarecimiento de la verdad, la convivencia y la no repetición, que consiste en un mecanismo extrajudicial, el cual tendrá seis meses de preparación y operará durante tres años y contará con 11 comisionados.

La amnistía, cuenta con total estabilidad jurídica por ser desarrollo del numeral 5 del artículo 6 del Protocolo II Común de los Convenios de Ginebra, así como también por el principio constitucional de favorabilidad penal del artículo 29 superior, artículo que establece en su segundo párrafo que: “en materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará

de preferencia a la restrictiva o desfavorable”. Principio constitucional que prohíbe que en caso tal de derogarse las sanciones más benignas del SIVJRN se les apliquen penas más gravosas, generando seguridad jurídica para quienes se acogen a este sistema de justicia. Siendo la única posibilidad de exclusión las conductas de reincidencia, situación en la cual la competencia corresponde a la jurisdicción ordinaria, con la aplicación de las penas ordinarias.

Del mismo modo, se fijaron claramente los delitos no amnistiables o indultables, siendo estos todas aquellas conductas que constituyen graves violaciones a los derechos humanos.

Se deduce entonces, que, sin importar la sanción, esta no inhabilitará la intervención en política, conllevando a las reformas constitucionales correspondientes. Igualmente se cerrarán las investigaciones en desarrollo y las sanciones se extinguirán sobre quienes estén en correlación con el delito de rebelión.

Cabe señalar que en este punto hay una derogación del párrafo quinto del Acto Legislativo 1 de 2012, por cuanto este condicionaba la posibilidad de acceder al tratamiento especial, así:

En cualquier caso, el tratamiento penal especial mediante la aplicación de instrumentos constitucionales como los anteriores estará sujeto al cumplimiento de condiciones tales como la dejación de las armas, el reconocimiento de responsabilidad, la contribución al esclarecimiento de la verdad y a la reparación integral de las víctimas, la liberación de los secuestrados, y la desvinculación de los menores de edad reclutados ilícitamente que se encuentren en poder de los grupos armados al margen de la ley. (Art. 1)

Mientras que con la normatividad de la ley de amnistía para obtener la libertad no se exige requisito adicional que la de suscribir el acta de compromiso del artículo 7 de la Ley 1820 de 2016.

En concordancia con dicha finalidad, la conexidad en los delitos se concebirá a partir de los siguientes principios, los cuales fueron desarrollados en el Acuerdo Final de la siguiente manera:

La conexidad con el delito político comprenderá dos criterios, uno de tipo incluyente y otro de tipo restrictivo. El primer criterio consistirá en incluir como conexos: 1°.- aquellos delitos relacionados específicamente con el desarrollo de la rebelión cometidos con ocasión del conflicto armado, como es por ejemplo la aprehensión de combatientes efectuada en operaciones militares; 2°.- los delitos en los cuales el sujeto pasivo de la conducta es el Estado y su régimen constitucional vigente; y 3°.- las conductas dirigidas a facilitar, apoyar, financiar u ocultar el desarrollo de la rebelión, para lo cual deberán definirse cada uno de los contenidos de las anteriores conductas. Se entenderá como conducta dirigida a financiar la rebelión todas aquellas conductas ilícitas de las que no se haya derivado enriquecimiento personal de los rebeldes ni sean consideradas crimen de lesa humanidad, grave crimen de guerra o genocidio. La Sala de Amnistía e Indulto determinará la conexidad con el delito político caso a caso. (AFP, 2016, p. 151)

Comparativamente se encuentran como diferencias más relevantes entre la justicia ordinaria y la JEP las siguientes:

En aspectos de concentración territorial y la temporalidad. Mientras la jurisdicción ordinaria goza de presencia en todas las ciudades incluidos municipios, la jurisdicción especial solo tendrá una sede que funcionará en la ciudad de Bogotá D.C., de manera itinerante. Sobre la temporalidad la jurisdicción especial según se ha señalado en el artículo 15 transitorio del artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2017, ante la falta de claridad de este punto la Corte Constitucional expresó que:

...el diseño institucional establecido en el mencionado acto legislativo, no regula con claridad el tiempo de preexistencia de los órganos de transición, para que éstos cumplan sus objetivos misionales dentro de estos límites y, en esa medida, establece un esquema abierto e indeterminado de plazos para el funcionamiento de la Jurisdicción Especial para la Paz. Por lo anterior, dada la naturaleza transicional de dicha Jurisdicción, la prórroga allí prevista, cuya adopción corresponde a la ley estatutaria, solo podrá hacerse por una vez, por cinco años, de modo que, de conformidad con el acto legislativo, su vigencia no podrá ser por un término superior a veinte (20) años. (Comunicado de prensa Sentencia C-674 del 2017)

Esto por cuanto en el artículo 15 original se permitía que, después de cumplido el límite total de 20 años, se constituyeran salas de cumplimiento de las sentencias emitidas, y reintegración de las unidades que se consideraran necesarias para que la JEP cumpliera su mandato.

A la par, en esa línea diferencial salta a la vista el tema de sanciones ya que en la justicia ordinaria todas las penas privativas de la libertad se cumplen en establecimientos de reclusión o en el domicilio del penado y será el INPEC que custodiará y vigilará a los sujetos privados de la libertad por trasgredir el ordenamiento jurídico preexistente, mientras que, en la JEP, por regla general, se aplicarán condenas sin privación de la libertad en establecimiento carcelario.

Diferente sucede en la Jurisdicción Especial ya que las sanciones propias no se efectuarán en centros carcelarios, por lo tanto, implica la realización de labores, actividades y obras de contenido reparador y restaurativo y restricción efectivas de la libertad, el monitoreo a las sanciones propias lo cumplirá el Tribunal de Paz, coadyuvado por las Naciones Unidas.

A su vez, otro componente que los diferencia son las normas tanto materiales como procesales que aplican, ya que mientras la jurisdicción ordinaria aplica normas preexistentes y definidas (Ley 600 de 2000, Ley 906 del 2004, Ley 1826 del 2017 entre otras), la JEP aplica disposiciones en la Ley 1820 del 2016 y decretos complementarios, así como el proyecto de ley estatutaria propia y las normas procesales que la regirán son exclusivas, cuyo proyecto de ley se encuentra el Congreso de la República surtiendo el trámite legislativo.

Respecto a este AL la Corte Constitucional emitió el comunicado número 55 del 14 de noviembre de 2017, declarando inexecutable los elementos que sustituían la Constitución. Siendo los cambios más relevantes: 1) La vinculación de los terceros únicamente si estos aceptan la competencia de la JEP de manera expresa; 2) El no ejercicio de funciones jurisdiccionales por parte de juristas extranjeros, ni su participación deliberativa en las diferentes Salas, quienes sólo podrán participar como *amicus curiae*; 3) Los mecanismos para resolver los conflictos de competencia son los establecidos constitucionalmente, sin competencia de la JEP para resolverlos; 4) La procedencia de la revisión de las acciones de tutela, por parte de la Corte Constitucional, interpuestas contra las providencias de la JEP, según el procedimiento general establecido en la Constitución y; 5) La garantía de intervención de la Procuraduría General de la Nación como agente del ministerio público.

Es así que en el ordenamiento constitucional actual nos encontramos con la coexistencia de la justicia ordinaria y la justicia transicional, sin que esta sustituya aquella por cuanto funcionan simultáneamente, habiendo únicamente un reparto de competencias diferentes y ejercicio de la función jurisdiccional con normas diferentes.

4.2 Acto Legislativo 3 de 2017. Participación Política: Apertura Democrática para Construir la Paz

El objetivo de los procesos de paz, supone la necesidad de incluir a los grupos armados ilegales en la vida civil y democrática del país, para que expresen sus diferencias políticas por los canales institucionales, mediante el fortalecimiento de los mecanismos de participación y facilitar la formación de nuevos partidos políticos y movimientos sociales.

Con ese propósito se concibió el punto 2 del AFP denominado, “Participación Política: Apertura Democrática para Construir La Paz”, que debe ser implementado en los términos acordados (AFP, 2016, p. 35); para lo cual es necesario definir qué se entiende por participación política y señalar el cambio que genera la implementación de este compromiso en el orden constitucional ordinario.

El AFP no define de manera expresa qué es la participación política: apertura democrática para construir la paz, pero es posible definirla a partir de la primera consideración del punto 2 del Acuerdo:

La construcción y consolidación de la paz, en el marco del fin del conflicto, requiere de una ampliación democrática que permita que surjan nuevas fuerzas en el escenario político para enriquecer el debate y la deliberación alrededor de los grandes problemas nacionales y, de esa manera, fortalecer el pluralismo y por tanto la representación de las diferentes visiones e intereses de la sociedad, con las debidas garantías para la participación e inclusión política (AFP, 2016, p. 35). Lo anterior, no es un concepto nuevo a la luz de la Constitución, pues el elemento de participación política está presente en el preámbulo al definir que:

(...) fortalecer la unidad de la nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico,

democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo (Constitución Política de Colombia, 1991, preámbulo).

De igual manera, la Constitución en el artículo 1 establece la organización del Estado como; democrático, participativo y pluralista, y el artículo 2 constitucional consagra que son fines del Estado: “Garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación.” (Constitución Política de Colombia, 1991, arts. 1 y 2). Por lo tanto, el Estado en aras de asegurar la participación política: apertura democrática en la conservación y desarrollo del derecho a la paz, busca abrir nuevos espacios con garantías efectivas y concretas tanto para el grupo que surja del tránsito de las FARC-EP y de toda la comunidad en general que participe en política.

Ahora bien, la construcción de la paz es un asunto de la sociedad en su conjunto que requiere de la participación de todas las personas sin distinción, y por eso es necesario concitar la participación y decisión de toda la sociedad colombiana en la construcción de tal propósito, que es derecho y deber de obligatorio cumplimiento (AFP, 2016, p. 36). Esta construcción conceptual es desarrollada de conformidad con el artículo 22 de la Constitución, que prescribe: “la paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento”.

Según el AFP, el Estado colombiano reconoce la existencia de grupos marginados, discriminados y vulnerables ante los sucesos del conflicto interno y la poca presencia estatal en estas zonas, situación que restringe el derecho a elegir y ser elegido y demás formas de participación democrática. En estos grupos marginados se sitúan las mujeres que, “enfrentan mayores barreras sociales e institucionales para el ejercicio de la participación política como

consecuencia de profundas discriminaciones y desigualdades” (AFP, 2016, p. 36), generando su poca representación en los procesos democráticos y sociales; por ello, el acuerdo de “participación política: apertura democrática para construir la paz” las incluye, abriendo nuevos espacios de participación ciudadana para hacer realidad los postulados constitucionales del artículo 40 inciso final, que estipula: “Las autoridades garantizarán la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la Administración Pública”, y el artículo 43 que establece: “La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación.” (Constitución Política de Colombia, 1991, arts. 40 y 43).

Los tratados de derechos humanos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCP) artículo 2 numeral 1, prescribe que: los Estados partes deben respetar y garantizar los derechos consagrados en este instrumento a todos los individuos sin discriminación alguna y el numeral 2, el compromiso de los Estados de “adoptar con arreglo a sus procedimientos constitucionales y el presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.” Y el artículo 25 del PIDCP, que consagra el derecho de todos los ciudadanos a la participación política y así garantizar que los derechos políticos pasen de ser derechos de mera enunciación a realidades concretas del constitucionalismo colombiano y del Derecho Internacional.

En el mismo sentido, la Convención América de Derechos Humanos (1969) consagró los derechos políticos en el artículo 23, estableciendo que “todos los ciudadanos deben gozar de los

mismos derechos y oportunidades”, los literales a), b), y c) de la norma en mención contemplan la participación directa e indirecta, votar y ser elegido y tener acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas de su país. Garantía convencional que se expresa en el AFP, al declarar que la participación es el fundamento de todos los acuerdos que constituyen el Acuerdo Final.

Por tanto, la inclusión de las mujeres en todas las formas de participación es otro de los grandes retos para el Estado, teniendo en cuenta las órdenes que la Corte Constitucional ha emitido en la Sentencia T-025 de 2004, sobre el estado de cosas inconstitucionales por desplazamiento forzado; retos que según Alviar y Jaramillo (2017) están “insistiendo en el derecho de los desplazados y sus organizaciones a participar en las políticas que los afectan” (p. 155). Las comunidades indígenas y los afrocolombianos también hacen parte de este grupo.

Es preciso señalar que, la participación debe estar fundada en el principio de la dignidad humana, pues para la Corte Constitucional, en Sentencia C-577 de 2014 “esta constituye una máxima de optimización de todos los principios, las reglas, las normas y las tensiones entre estos, al momento de definir el alcance y contenido de un derecho” (Ap. VII numeral 3 párr. 2).

De esta manera, la dignidad humana es el criterio de interpretación de la participación política que permite la concreción y garantía efectiva de todos los derechos para que los individuos puedan ser escuchados en los procesos participativos.

Los anteriores elementos normativos llevan a concluir que el principio democrático es un elemento esencial de la identidad del texto constitucional, además, este principio se integra en el acuerdo de participación política en las garantías de seguridad para el ejercicio de la política como

concepción relativamente nueva, se funda en la dignidad humana, el respeto de los derechos humanos y en la defensa de los valores democráticos (AFP, 2016).

Los efectos de la participación ciudadana en Colombia como garantía de efectividad para la apertura democrática, siguen siendo un elemento esencial estipulado en la Constitución Política de 1991, puesto que determina que “la decisión del pueblo será obligatoria” (Art. 104).

El elemento democrático de participación fue destacado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-332 de 2017 de la siguiente manera:

Existe un consenso acerca que un componente esencial para la legitimidad democrática de las medidas de transición es la participación de los integrantes de la sociedad en la que tuvo lugar el conflicto, en particular de aquellos que fueron víctimas de violaciones en sus derechos humanos. (Sentencia C-332, 2017, párr. 64)

El Acto Legislativo 3 de 2017, que implementa y desarrolla el punto 2 del AFP respecto al componente de la reincorporación política, reconoce de pleno derecho la personería jurídica al movimiento político que surja del tránsito de las FARC-EP a la vida legal (Acto Legislativo 3, de 2017, artículo transitorio 1), normativa que es diferente a lo contemplado en el artículo 108 constitucional, ya que este prescribe que para obtener el reconocimiento de la personería jurídica el partido o movimiento político deberá obtener una votación superior al tres por ciento (3%) de los votos obtenidos válidamente en el territorio nacional en elecciones de Cámara o Senado. Situación que se aparta de la igualdad exigida para todos los demás partidos o movimientos políticos, al garantizar de pleno derecho la existencia del partido de las FARC, sin que para ello, requiera cumplir con el umbral descrito, obteniendo la personería jurídica

por dos periodos, es decir, ocho (8) años a partir de las primeras elecciones en las que participen, pero la norma en transición no cambia el artículo 108 superior, pues ésta se mantiene intacta, generándose una coexistencia entre el régimen transitorio y el régimen permanente.

La financiación de este nuevo partido o movimiento político, no aplica el artículo 109 superior que supedita la financiación a un porcentaje de votación, por cuanto el partido o movimiento político de las FARC se registrará por las siguientes reglas: 1). Recibirá una “suma anual que equivale al promedio de lo que reciben durante cada año los partidos y movimientos con personería para su funcionamiento” (Acto Legislativo 3, 2017, art 1, Num 1). Pero su uso deberá estar acorde con las reglas que aplican a todos los movimientos y partidos políticos. 2). Recibirá “una suma equivalente al siete por ciento 7% anual de la apropiación presupuestal para el funcionamiento de los partidos y movimientos políticos” (Acto Legislativo 3, 2017, art 1, Num 2) para contribuir a la financiación del Centro de Pensamiento y Formación Política.

Cabe aclarar que las sumas de financiación contempladas anteriormente no afectan el monto a distribuir por parte del fondo para los demás partidos y movimientos con personería jurídica. Los recursos sobre los que trata este artículo serán adicionales a los apropiados y presupuestados por el Fondo (Acto Legislativo 3, 2017, art 1, Num 6).

En las elecciones 2018 y 2022 la campaña Presidencial se registrará por las reglas ordinarias. Para el Senado y la Cámara de Representantes el “equivalente del diez por ciento 10% al límite de los gastos fijos por la autoridad electoral, sin perjuicio de aplicación de las normas vigentes sobre anticipos para los demás partidos” (Acto Legislativo 3, 2017, art. transitorio 1

numeral 3), con la salvedad de que en estos periodos establecidos no están obligados a devolver tal anticipo, siempre y cuando los recursos hayan sido destinados a lo prescrito por la ley.

En cuanto a la participación en política, la Constitución contiene una regla general de inhabilidades para servidores públicos que se extendió para ser inscrito como candidato a cargos de elección popular, ser elegido, ser designado como servidor público, con quienes hayan sido condenados por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales, delitos de lesa humanidad o por narcotráfico en Colombia o en el exterior. (Artículo 122 Constitucional). Se encuentra, también, la inhabilidad particular para ser congresista establecida en el artículo 179, según la cual “no pueden ser congresistas: quienes hayan sido condenados en cualquier época por sentencia judicial, a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos”. En virtud de estas inhabilidades, inicialmente los desmovilizados de las FARC tenían dos opciones: la primera, ser sujetos de las amnistías *ipso iure* contempladas en la Ley 1820 de 2016, amnistías relacionadas con delitos que no constituyen graves violaciones a los derechos humanos ni graves infracciones al DIH y, la segunda, comprometerse mediante la expresión formal de su voluntad de acogerse a los mecanismos y medidas establecidos por la JEP relacionado con los delitos no amnistiables ni indultables, (SIVJRN), contemplada en el Acto Legislativo 1 de 2017, el cual, en su artículo 20 dispone que en caso de condena no se genera inhabilidad.

Este tratamiento político especial no está exento de críticas ni de salvedades. Sobre la posibilidad de otorgar las amnistías totales a algunos delitos Guarín (2013), expone que:

(...) las medidas orientadas a favorecer la transformación en partidos políticos, como estrategia de desarticulación de los aparatos violentos, sólo serán aceptables, razonables y legítimas si se excluye de la participación política a quienes son responsables de crímenes de lesa humanidad y de guerra, a aquellos que cometieron graves infracciones al DIH y graves violaciones a los derechos humanos, delitos de sangre, secuestro y narcotráfico. Esto es ya una concesión de la sociedad y el Estado, olvidándose que potencialmente, ningún miembro de esos aparatos podría ser elegible (p. 6).

Con la suscripción del AFP y en desarrollo del derecho y deber a la paz, lo anterior no aplica, debido a que el partido o movimiento político de las FARC cuenta con un régimen especial transicional y diferenciado que les permite ingresar a la vida política, eliminando la violencia como medio de “acción política” para contribuir en la construcción y preservación de la paz.

El procedimiento para la asignación de curules en las corporaciones públicas de conformidad con el artículo 263 constitucional, establece el sistema de cifra repartidora entre las listas de candidatos y el cociente electoral en los casos aplicables; este artículo, si bien regula la forma de asignación de curules, no es modificado ni afectado con el Acto Legislativo 3 de 2017, en la medida que el procedimiento de asignación sigue siendo el mismo.

Por otro lado, la asignación directa de curules al nuevo partido político de las FARC, (artículo transitorio 2 Núm. 1, Acto Legislativo 3 de 2017) por los próximos dos periodos modifica la composición del Congreso de la República, consagrada en el artículo 171 de la Constitución Política, pasándose de cien (100) miembros elegidos en circunscripción nacional y dos (2) circunscripción nacional especial por comunidades indígenas, el artículo 112 modificado por el acto legislativo 2 de 2015 donde se adiciona una (1) curul al candidato que le siga en votos a quien

la autoridad electoral declare elegido en el cargo de Presidente, más las cinco (5) curules que se le garantizan al partido o movimiento político que surja del tránsito de las FARC.

Y el artículo 176 de la Constitución modificado por el acto legislativo 1 de 2013 y acto legislativo 2 de 2015, para Representantes a la Cámara, sumadas las curules incorporadas por el acto legislativo 3 de 2017 con un mínimo de cinco (5) curules para la cámara, garantizadas a partir del año 2018 y hasta el 2026.

De este acto legislativo se observa que no cambia el régimen constitucional, sino que crea un régimen especial y temporal para el cumplimiento de lo pactado en el AFP; pues hay coexistencia entre el régimen ordinario y el transitorio, aumentándose la composición del Congreso, con miras a asegurar al partido de las FARC la participación en política, y no se tendrá en cuenta el cumplimiento de los requisitos del umbral para tener la personería jurídica y, se crean diez (10) curules adicionales en el evento que no logre obtener este mínimo en las elecciones del Congreso de la República dentro de las curules constitucionales ordinarias, sólo por los periodos descritos anteriormente.

Además, no serán sancionados por haber pertenecido a organizaciones relacionadas con delitos de narcotráfico antes del 31 de diciembre de 2016, según se acordó en las negociaciones del AFP, contando con un trato diferenciado que les permite participar en política y garantizar condiciones mucho más favorables a las de cualquier otro partido político.

4.3 Acto Legislativo 4 de 2017. Financiación de la Implementación del Acuerdo

Final de Paz a Nivel Territorial

Dentro de las normas constitucionales de implementación y desarrollo normativo del AFP revisaremos el Acto Legislativo 4 de 2017, “por el cual se adiciona el artículo 361 de la Constitución Política” que corresponde a lo pactado en el punto 6.1.2 del AFP. De acuerdo con este punto, las políticas públicas que se promuevan mediante los actos de implementación contribuirán al “fortalecimiento territorial”, reafirmando de esta manera el principio constitucional que afirma y propende por la “descentralización y autonomía territorial”. La Corte Constitucional realizó el control de exequibilidad de este Acto Legislativo mediante la Sentencia C-020 de 2018. Revisó, en primer lugar, los posibles vicios de procedimiento en su formación -de acuerdo con el procedimiento establecido en el AL 1 de 2016, que señala la iniciativa exclusiva del Gobierno Nacional y que la materia tuviese por objeto facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo del AFP, como también: el trámite preferencial allí establecido, que se surtiera en una sola vuelta de cuatro debates; el lapso de 8 días que debe correr entre los debates de aprobación entre una y otra cámara; y la aprobación por mayoría absoluta, constatando que se habían cumplido a cabalidad con el procedimiento legislativo establecido. Posteriormente realizó un análisis de la materia objeto del Acto legislativo y si cumplió con los principios de identidad flexible y consecutividad en el trámite.

El objeto del proyecto consistió en reformar el Sistema General de Regalías –SGR-, adicionando unos párrafos al artículo 361 de la Constitución Política, para destinar recursos económicos a la financiación de proyectos de inversión relacionados con implementación del AFP, según se precisa a continuación:

1. Modificación del destino de los recursos del Fondo de Pasivos Territoriales - FONPET, los cuales antes de la modificación eran recursos de libre destinación una vez cubiertos esos pasivos. Con esta modificación, en adelante, y durante los próximos 20 años, la entidad territorial “destinará los recursos provenientes de esta fuente a la financiación de proyectos de inversión”, que “deberán tener como objeto la implementación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, incluyendo la financiación de proyectos destinados a la reparación integral de víctimas.
2. Se modificó el porcentaje de los fondos que componen el SGR incluyéndose una “Asignación para la Paz” destinada a financiar proyectos de implementación del AFP, correspondiente al 7% del total de los ingresos del SGR.
3. Se modificó la destinación de los recursos que se encontraban en el Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación (FCTeI). Se dispuso la destinación de una parte de los saldos de este fondo a partir del 31 de diciembre de 2016, para la financiación de proyectos de inversión para la implementación del AFP.
4. Se agregó una disposición (parágrafo quinto) que busca solucionar el problema de ejecución del FCTeI del SGR mediante el uso de convocatorias públicas abiertas y competitivas como mecanismo de asignación de recursos de este fondo.
5. Finalmente, se crea un nuevo Organismo Colegiado de Administración y Decisión –OCAD, como órgano de buen gobierno encargado de definir los proyectos de inversión que se financien con los recursos del SGR destinados a la paz; precisándose su composición y estructura.

En cuanto al estudio previo de constitucionalidad del acto legislativo, la Corte analizó dos problemas jurídicos: el primero relacionado con los requisitos de procedimiento en la formación del acto, incluyendo el posible vicio de competencia, y el segundo con relación a los requisitos especiales que deben cumplir este tipo de actos reformativos aprobados bajo el Procedimiento Legislativo Especial para la Paz. Así, la conexidad material, que implica que los actos legislativos tramitados y aprobados deben tener una *vinculación estrecha y directa* con los contenidos específicos del AFP, y la otra, la conexidad teleológica que exige que los actos legislativos tramitados y aprobados mediante ese procedimiento deban tener como propósito facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo normativo del AFP, y su temporalidad, en relación al tiempo que estarán vigentes en la Constitución para la implementación.

En ese orden de ideas, el juicio de sustitución que se realiza en la revisión de los actos de implementación del AFP para verificar si eventualmente se incurrió en un vicio de competencia por parte del Congreso de la República, parte de la premisa según la cual “la paz fue asumida como uno de los principales propósitos constituyentes y, en esa medida, el rigor del juicio de sustitución de las reformas adoptadas por el Congreso en contextos de transición dirigidos a su realización, debe atenuarse, aminorarse o moderarse de manera que sea posible, con ese propósito, introducir modificaciones -incluso profundas al ordenamiento constitucional”. (Comunicado de prensa Sentencia C-674 de 2017)

Por lo tanto, el juicio de sustitución constitucional en los casos de los actos legislativos expedidos bajo el procedimiento especial para la paz está sujeto a unas reglas diferentes, porque se adoptan en escenarios de justicia transicional; así pues, a pesar de que puedan limitar principios esenciales de la Constitución no puede considerarse que “la sustituyen cuando los mecanismos que

aquellas (las reformas) contemplan sean indispensables para alcanzar los objetivos de esta (la justicia transicional)” (Sentencia C-020, 2018, Ap. V literal E numeral 229).

Ahora bien, este Acto legislativo hace parte de las medidas pactadas en el AFP, según el cual en el punto 6 “Implementación, Verificación y Refrendación”, en el punto 6.1.1 “Medidas para incorporar la implementación de los acuerdos con recursos territoriales”, se acordó:

1. Tramitar las reformas normativas necesarias para que los planes de desarrollo departamentales y municipales pudiesen garantizar la implementación del AFP.
2. Promover los mecanismos para que con recursos del Sistema General de Regalías y Sistema General de Participaciones se financiaran los compromisos de la implementación.
3. La utilización de los planes de desarrollo departamental y municipal como insumo para adoptar las medidas del Plan Marco de Implementación.

Se observa que, los recursos del Sistema General de Regalías hacen parte explícita de las fuentes de financiamiento del AFP, y el uso de estos recursos fue incluido por el Constituyente de 1991 como parte del soporte financiero y fiscal del principio de autonomía territorial. Sin embargo, el artículo 361 constitucional fue reformado estructuralmente en el año 2011 y los recursos del sistema general de regalías se consideraron como recursos de propiedad del Estado con participación territorial, creándose los Fondos de Ciencia, Tecnología e Innovación; de Desarrollo Regional; de Compensación Regional; y de Ahorro y Estabilización.

La modificación constitucional al artículo 361 que introdujo el Acto Legislativo 5 de 2011, la Corte Constitucional la declaró exequible argumentando que su propósito era corregir las inequidades del régimen anterior de distribución y administración de las regalías como recursos del Estado, y para evitar la incorrecta utilización y, en algunos casos, el despilfarro de los mismos,

y se enmarca en objetivos constitucionales como la equidad y la prosperidad general. (Sentencia C-010, 2013, Ap. IV numeral 4.1.1)

La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha manifestado que los recursos del SGR son de propiedad estatal y las entidades territoriales son beneficiarias de estos en los términos que determine la ley (Sentencia C-748, 2012 y C-624, 2017). De acuerdo con lo anterior, se entiende que las rentas de regalías son consideradas exógenas para la entidad territorial y la participación en ellas puede ser alterada por la ley.

Siguiendo con lo expuesto por la Corte Constitucional sobre el sistema general de regalías, la modificación del sistema y de la asignación de los recursos hace parte de uno de los temas en los que el legislador tiene amplio margen de configuración, y continuando con esta línea argumentativa, el Acto Legislativo 4 de 2017 fue declarado exequible por considerar que respondía a esa libertad y se cumplía con los criterios de conexidad material y teleológica en el cumplimiento del AFP. Sin embargo, es necesario revisar si con la reforma que contiene el Acto Legislativo 4 de 2017 el Estado sigue conservando la titularidad de los recursos que se causen por la explotación de los recursos naturales y si las entidades territoriales aún son las llamadas a participar de los recursos del SGR como fuente de financiación exógena.

Pues bien, lo que el Acto legislativo 4 de 2017 establece son algunas modificaciones en cuanto al cambio de destinación que habrá de darse a estos recursos por parte de las entidades territoriales; fija criterios adicionales de priorización para la distribución de tales ingresos, conservando “la competencia de las entidades territoriales relativa a administrar los recursos y ejercer las competencias que les corresponden, en la medida que el OCAD Paz cuenta con la participación de las autoridades del orden departamental y del orden municipal, según lo previsto en el parágrafo

segundo del artículo 361 constitucional, modificado por el Acto Legislativo 5 de 2011 (Parágrafos 4 y 5, artículo 1° del Acto legislativo 4, 2017).

En la revisión de constitucionalidad, la Corte analizó la posible afectación a la igualdad de las entidades territoriales relacionada con las condiciones de participación en los recursos de la Nación, así como en la presentación de los proyectos de inversión. Algunas entidades territoriales adujeron objeciones sobre vulneración a su autonomía, al uso eficiente de los recursos, y a la ejecución directa de los recursos, con la inclusión del párrafo 5 en el Acto legislativo, según el cual:

Parágrafo 5°. Los programas o proyectos de inversión que se financiarán con los recursos del Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación, serán definidos por el respectivo Órgano Colegiado de Administración y Decisión, a través de convocatorias públicas abiertas y competitivas, articuladas con los correspondientes planes de desarrollo. Para la presentación y ejecución de los proyectos la entidad deberá ser parte del Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación. Los programas o proyectos aprobados serán ejecutados por las entidades que los presentaron en la convocatoria.

Lo establecido en el presente párrafo regirá desde la entrada en vigencia de la ley que lo reglamente (A.L.5 de 2017).

Sin embargo, la inclusión de este párrafo, que no es ajeno al AFP, se hizo ante la evidente necesidad de abordar y solucionar los problemas relacionados con la ejecución de los recursos del Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación (FCTeI). Estos recursos eran ejecutados por parte de entidades públicas exclusivamente, en especial las gobernaciones, quienes en virtud de la ley 1530 de 2012 son las responsables de presentar proyectos ante el OCAD del FCTeI del SGR. Así las

cosas, la comunidad científica podía formular un proyecto de ciencia y tecnología pero sin estar habilitada para presentar el proyecto ante el OCAD, entonces, y consecuentemente, tenía que entregar el proyecto a la respectiva gobernación para que esta lo presentara ante el OCAD, instancia que finalmente designaba el ejecutor que debía ser una entidad pública, generando un gran desincentivo para la comunidad científica compuesta por actores públicos y privados, y de paso, un decaimiento en la actividad científica, tecnológica e innovadora financiada con recursos del SGR.

Así, según el Índice de Gestión de Proyectos de Regalías (IGPR), herramienta del Sistema de Monitoreo, Seguimiento, Control y Evaluación (SMSCE) para medir y valorar trimestralmente la gestión de las entidades ejecutoras de los proyectos financiados con recursos del SGR ³, entre 64 entidades ejecutoras evaluadas, ninguna gobernación fue calificada con un desempeño sobresaliente y sólo dos contaron con calificación de desempeño “medio”, ubicándose la gobernación mejor calificada en el puesto 11, encontrándose siete (7) gobernaciones y veintitrés (23) municipios con desempeño crítico (Exposición de motivos PL 201/2018 Senado-219/2018 Cámara gaceta 119 de 2018)

En cuanto al primer argumento de la posible vulneración al principio de igualdad y de autonomía territorial en correspondencia con la asignación de los recursos del FCTeI, la Corte

³ (El IGPR es calculado trimestralmente por el Departamento Nacional de Planeación (DNP) a partir de la información reportada en el SMSCE, con base en dos dimensiones: gestión administrativa y gestión del desempeño de los proyectos. A la primera se asocian las categorías de transparencia y “sin medidas del SMSCE” y a la segunda se asocian los criterios de eficiencia y eficacia).

Constitucional manifestó que no era posible advertir una posible afectación de la igualdad de las entidades territoriales en las condiciones de participación en los recursos de la Nación, así como en la presentación de proyectos de inversión, pues en la reforma analizada no se denotan criterios diferenciales que permitan concluir un trato desigual entre las entidades territoriales.

De otra parte, se planteó la vulneración al principio de planeación consagrado en la Constitución con la introducción del párrafo 9 transitorio el cual se transcribe a continuación: Párrafo 9° transitorio. Los proyectos de inversión a financiarse con los recursos del Sistema General de Regalías destinados a la implementación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera deberán guardar concordancia con el régimen de planeación vigente, el componente específico para la Paz y la implementación del Plan Plurianual de Inversiones del Plan Nacional de Desarrollo y de los planes de desarrollo de las entidades territoriales.

No obstante, la introducción de este párrafo 9 transitorio del Acto legislativo 4 de 2017 tuvo como antecedente el artículo 3 del Acto legislativo 1 de 2016, que reza:

Artículo transitorio. Plan de Inversiones para la Paz. El Gobierno nacional durante los próximos veinte años incluirá en el Plan Plurianual de Inversiones del Plan Nacional de Desarrollo, un componente específico para la paz priorizando los ciudadanos y las entidades territoriales más afectadas por la pobreza rural, las economías ilegales, la debilidad institucional y el conflicto armado. Estos recursos serán adicionales a las inversiones ya programadas por las entidades públicas del orden nacional y territorial y se orientarán a cerrar las brechas sociales, económicas e institucionales en dichas entidades territoriales.

El Gobierno podrá efectuar los ajustes institucionales y normativos necesarios para ejecutar el componente de paz del Plan Plurianual de Inversiones.

Las autoridades departamentales, municipales y distritales tendrán la facultad de hacer los ajustes necesarios a sus planes de desarrollo para adecuarlos al Plan de Inversiones para la Paz durante los seis (6) meses siguientes a la adopción de este.

Al inicio de cada legislatura el Presidente de la República, la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República y la Defensoría del Pueblo presentarán al Congreso un informe detallado sobre la ejecución de los recursos y cumplimiento de las metas del componente para la paz del Plan Plurianual de Inversiones.

El artículo 3° del Acto legislativo 1 de 2016 permite que durante los próximos veinte (20) años se incluya en el plan de inversiones del Plan Nacional de Desarrollo un componente específico para la Paz, y el artículo 9 transitorio del Acto legislativo 4 de 2017 pretende que los proyectos del SGR destinados a la implementación del AFP guarden concordancia con la planeación vigente y su respectivo componente en el plan plurianual.

La lectura de este Acto legislativo nos permite decir que tiene un contenido temporal respecto al funcionamiento a la asignación temporal de recursos destinados a la implementación del AFP, sin embargo, también tiene un contenido permanente en relación con la modificación introducida en el párrafo 5 y la forma de asignación de recursos del FCTeI, la cual al entender de la Corte Constitucional se encuentra sustentada en la amplia configuración legislativa que tiene el congreso en cuanto a las modificaciones al Sistema General de Regalías.

4.4 Acto Legislativo 5 de 2017. Consagración Constitucional del Monopolio Legítimo de la Fuerza y el Uso de las Armas por Parte del Estado.

En esta oportunidad se estudia el Acto Legislativo 5 de 2017, “por medio del cual se dictan disposiciones para asegurar el monopolio legítimo de la fuerza y del uso de las armas por parte del Estado”, expedido en el marco del Procedimiento Legislativo Especial para la Paz y que adiciona el artículo 22 A de la Constitución Política que hace alusión “a la garantía de No repetición, con el fin de contribuir a asegurar el monopolio legítimo de la fuerza y del uso de las armas por parte del Estado” (Acto Legislativo 5, 2017, Art. 1). Este acto legislativo contiene la prohibición expresa de:

La creación, promoción, instigación, organización, instrucción, apoyo, tolerancia, encubrimiento o favorecimiento, financiación o empleo oficial y/o privado de grupos civiles armados organizados con fines ilegales de cualquier tipo, incluyendo los denominados autodefensas, paramilitares, así como sus redes de apoyo, estructuras o prácticas, grupos de seguridad con fines ilegales u otras denominaciones equivalentes. (Acto Legislativo 5, 2017, Art. 1)

Para realizar el este estudio resulta necesario abordar los temas de paramilitarismo y el monopolio de armas en Colombia. Así, respecto a las denominadas autodefensas la Corte Constitucional indicó:

Solo el Estado puede poseer fuerzas armadas y, por otra, solo él puede administrar justicia. Lógicamente, de acuerdo con este argumento, carecen de legitimidad los llamados grupos de autodefensa armada, por cuanto en realidad constituyen un paramilitarismo, incompatible con la estructura del Estado de Derecho. Tanto las fuerzas armadas -incluyendo en éstas a la policía

y a los organismos de seguridad-, como los tribunales y juzgados, son instituciones políticas que hacen parte del poder público; su formación, estructura, funciones y, en general, su organización básica, deben estar debidamente consagradas en la Constitución. Por otra parte, el Estado no debe tolerar la existencia de grupos o sectores armados por fuera de los ejércitos regulares y demás instituciones oficiales de defensa. La existencia de grupos paramilitares o de autodefensa, o de cuadrillas armadas, implica una amenaza contra la estabilidad institucional y un desconocimiento del Estado de Derecho (Sentencia C-009, 1995, párr. 5).

De lo anterior se deduce que el paramilitarismo para el caso colombiano se refiere a un grupo de personas con una estructura en su organización similar a la fuerza militar profesional, sin ser parte de las fuerzas militares formales de un Estado. En Colombia existe desarrollo legislativo y jurisprudencial sobre la materia. De esta forma se tiene que en 1965, en el gobierno del presidente Guillermo León Valencia, se promulgó el Decreto Legislativo 3398 que autorizó a los civiles a cumplir funciones de defensa nacional para restablecer el orden en las zonas de mayor conflicto del país. Posteriormente, mediante la Ley 48 de 1968, este decreto se convirtió en legislación permanente.

Posteriormente, en el gobierno del presidente Virgilio Barco se derogó el Decreto 3398 mediante el decreto 815 de 1989 prohibiendo a los civiles participar en operaciones militares. Empero, este último no hizo alusión a la obligación de dejación de armas por parte de estos grupos: y también este decreto, entre otras disposiciones, creó la Defensa Civil, entidad conformada para prestar auxilio principalmente en desastres naturales.

En la Constitución Política de 1991, inciso segundo del artículo 216, se estipuló la obligación de defender la nación de la siguiente forma: “Todos los colombianos están obligados a tomar las

armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas” (Art. 216). Lo cual implica que aún existe, bajo estas severas condiciones de interpretación no subjetiva, el deber de todos, incluidos los civiles, de tomar las armas cuando la situación de orden público sea de tal gravedad que exista una amenaza real contra el Estado colombiano.

Seguidamente, en el gobierno de César Gaviria se expidió el Decreto 356 de 1994 o “Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada” que permitió crear las “convivir”, grupos de seguridad privada con el objeto de prestar el servicio de seguridad a la comunidad en la cual tenían asiento, con la facultad de portar armas de fuego. Estas cooperativas se conformaron en regiones que sufrían problemas de orden público, especialmente de organizaciones guerrilleras.

Posteriormente se fundaron en regiones del país grupos armados, diferentes a las convivir, al margen de la ley. Sobre esto, Cubides (1997) afirma que el grupo denominado Autodefensas Unidas de Colombia AUC se presentó como una organización con un mando unificado, un plan nacional, una coordinación multirregional de las acciones y una agenda con pretensiones programáticas; todo con miras a lograr un espacio en la negociación con el Estado y un estatus que garantizara a futuro su reconocimiento como actor político.

Respecto a las decisiones judiciales sobre la materia, es importante recordar que la Corte Constitucional en la Sentencia C- 572 de 1997 declaró exequible la existencia de las Convivir, pues reconoció que las comunidades tienen el derecho a unirse para defenderse frente al secuestro o la extorsión, pero les impuso duras limitaciones y les prohibió tener armas de uso privativo de las Fuerzas Armadas. En cuanto a la facultad para que funcionaran las Convivir, la Corte

Constitucional lo consideró el ejercicio al derecho de defensa colectivo, al expresar lo citado a continuación:

Pues bien: para hacer frente a esa agresión colectiva, organizada y permanente, la comunidad ejerce su derecho a la legítima defensa también en forma colectiva, organizada y permanente. Colectiva, porque, al basarse en la solidaridad social, se ejerce por todos los miembros de la comunidad atacada o amenazada; organizada, porque supone un entendimiento entre los miembros de la comunidad, a fin de cumplir coordinadamente los deberes que impone la solidaridad, en lo que tiene que ver con la prevención y la represión de los delitos. Y permanente, porque solamente así es eficaz para responder a la agresión que también lo es. (Sentencia C- 572, 1997, Ap. II párr. 65)

Es así que la Corte Constitucional consolidó el derecho a la legítima defensa de manera colectiva, cuando la agresión o peligro inminente sea generado por otra colectividad. Esto no implica que el paramilitarismo fuera legal, o que las convivir y el paramilitarismo fueran sinónimos, dado que la existencia de estas cooperativas requería de permisos “oficiales” de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, y les estaba prohibido la tenencia y porte de armas de uso exclusivo de las fuerzas militares.

Como se puede observar, el paramilitarismo se encontraba prohibido; sin embargo, la posibilidad que existía de asociarse para defenderse implicaba el uso de armas de fuego, situación que evidencia la falencia estatal en materia política de seguridad. Respecto a esta situación, en salvamento de voto de la Sentencia C-572 de 1997, los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo y Vladimiro Naranjo Mesa indicaron:

En suma, a nuestro juicio, las normas acusadas y el fallo de la Corte que las declara exequibles conducen a la desoladora y alarmante conclusión de que el Estado se reconoce incapaz de cumplir con una de sus principales justificaciones, elevada por la Constitución al carácter de fin esencial de su estructura (art. 2 C.P.): "Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades [...]. (Sentencia C-572, 1997, párr. 87)

Entonces se tiene que la existencia de estas cooperativas respondía a un momento histórico en el cual el Estado no garantizaba la seguridad, y es por esto que los particulares decidieron asumir esa función por medio de estas organizaciones, legalmente autorizadas. Lo anterior de ningún modo permite dar una lectura equivocada del Acto Legislativo, en el cual al no incluir de manera expresa la denominación de *guerrilla* quede por fuera de su alcance, siendo, sin lugar a dudas, una organización armada de civiles al margen de la ley.

Ahora bien, un análisis del Acto Legislativo admite concluir que el mismo se ajusta al contenido del AFP, pues en su punto 3 contempla lo relativo al fin del conflicto, y en su punto 3.4.2 "Pacto Político Nacional" estableció:

El gobierno nacional se compromete a poner en marcha el proceso legislativo necesario para incorporar a la Constitución la prohibición de la promoción, organización, financiación o empleo oficial y/o privado de estructuras o prácticas paramilitares y a desarrollar las normas necesarias para su aplicación. AFP, 2016, p. 85).

El control constitucional del Acto Legislativo 5 de 2017 no se ha producido; el mismo se encuentra hoy por hoy en fijación en lista, razón por la cual no se cuenta aún con sentencia. No

obstante, se exponen las razones por las cuales este no cambia o sustituye elementos esenciales de la Constitución Política, y por lo tanto no altera el orden constitucional.

Por otra parte, en Colombia existen varios casos de masacres, desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales, en los cuales miembros de las Fuerzas Militares y paramilitares cometen conjuntamente los crímenes. Así, por ejemplo, se ha podido constatar este tipo de accionar conjunto en las masacres de Honduras y la Negra (1987); masacre del Ariari (1985); masacre Trujillo (1990); masacre de 20 indígenas en Caloto (1991); masacre de Campo hermoso, Boyacá (1991); masacre de Riosucio (1997) y la masacre de Mapiripán (1997).

Estos crímenes han llegado a instancias internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos como es el Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia (2005), sentencia en la cual se señaló lo siguiente:

La Corte dio por probado que el ejército colombiano permitió el aterrizaje de los 'vuelos irregulares' que transportaban" los paramilitares a la zona, y "facilitó el transporte de los paramilitares hasta Mapiripán"(Párr. 96 (30), (31) y (32). Al rodear Mapiripán en el amanecer del día 15.07.1997, los paramilitares "vestían prendas de uso privativo de las fuerzas militares, portaban armas de corto y largo alcance monopolio del Estado, y utilizaban radios de alta frecuencia" (Párr. 96-34). (Sentencia del 15 septiembre, 2005, Ap. IV numeral 35)

Por consiguiente, la prohibición contemplada en el Acto Legislativo bajo estudio ya se encuentra internacionalmente reconocida y, por tanto, no resulta contraria a la Constitución (ni innecesaria) su inclusión en la Carta Política, en aras de prevenir que dichas conductas se reiteren en un futuro proscribiéndolas expresamente.

Después de analizado el contenido y alcance de este acto legislativo, se observa que el Gobierno acepta la recomendación realizada por la Misión de Apoyo para el Proceso de Paz MAPP-OEA (misión de seguimiento al proceso realizado con los grupos paramilitares), el cual en su informe del 27 de mayo de 2016 señaló lo siguiente:

El logro de la paz, de una paz estable y duradera, de una paz completa, plantea, sin embargo, nuevos y mayores desafíos e implica abordar de manera comprehensiva diversos factores que se enfoquen en las verdaderas causas generadoras de la violencia y en la garantía de escenarios de convivencia que eviten su repetición o reproducción. (Vacas, 2017, p. 35)

También agrega en el informe que la desmovilización de las AUC será necesaria como garantía de no repetición al exponer “la desmovilización de las denominadas Autodefensa Unidas de Colombia (AUC), que la OEA verificó, contribuyó a superar un eslabón del complejo y multicausal conflicto armado interno” (Consejo Permanente, 2016, p. 2).

En este contexto ya existía internacionalmente, antes de la promulgación del acto legislativo, un compromiso para desmontar a los grupos paramilitares por tratarse de estructuras delictivas organizadas que atentan contra los derechos de los ciudadanos, y así mismo el deber del Estado de garantizar la seguridad en todas las regiones, evitando de esta manera la posibilidad de la conformación de estos grupos.

Por ello, se reitera la imperiosa necesidad de aunar esfuerzos y garantizar la seguridad para evitar que los particulares puedan agruparse y defenderse por las armas, en caso de que el Estado resulte insuficiente para tal fin, únicamente como medida excepcional. Como estas cooperativas desempeñaban su objeto con el uso de armas de fuego, es pertinente señalar en el orden

constitucional el límite del uso de estas por ser monopolio del estado, ante lo cual la Corte Constitucional ha manifestado:

Que la Carta Fundamental de 1991 estableció una prohibición a los particulares de portar armas, municiones de guerra y explosivos sin permiso de la autoridad competente, pues conforme con la norma citada, esa facultad es de uso privativo de los "organismos nacionales de seguridad y otros cuerpos oficiales armados, de carácter permanente, bajo el control del Gobierno", siendo el Estado el titular del uso de la fuerza a través de tales organismos, y radicando en él el monopolio constitucional de la fabricación e introducción de los elementos bélicos señalados. (Sentencia C-031, 1995, Ap. VI numeral 3 párr. 22)

En materia de seguridad, la Corte Constitucional en Sentencia C-251 de 2002, reiteró que se tiene a la seguridad como una finalidad del Estado y un pilar esencial de la teoría constitucional del Estado Social de Derecho, pues de esta garantía depende la legítima concentración del orden constitucional en la guarda del orden público y los derechos de todos los ciudadanos.

De ese modo, a primera lectura, se podría considerar que con el Acto Legislativo 5 de 2017, el Estado colombiano realiza una admisión constitucional previa de responsabilidad y queda en una condición vulnerable y expuesto a “indemnizar a todas y cada una de las víctimas de los grupos paramilitares, dado que admitió su permisividad en su creación y ejecución de delitos” (Medellín, 2017, párr. 10).

No obstante, no se puede aseverar que en el texto del acto legislativo estudiado se asume esa responsabilidad, dado que la prohibición y la tipificación de una conducta no implica, de por sí, asumir esa responsabilidad, de tal forma que la prohibición reiterada del acto legislativo no conlleva un allanamiento del Estado a la misma. Es claro que la existencia de estos grupos no

dependía del Acto Legislativo; sin lugar a dudas, la expedición de esta enmienda constitucional es una decisión necesaria, siguiendo las ideas de Ferrajoli (2016), por cuanto el desarme constituiría una “esencial garantía de la paz, y con ella el derecho a la vida de masas de seres humanos exterminadas” (Ferrajoli, 2016,p.37) logrando así profundizar el carácter democrático del régimen político y fortalecer el espíritu del Estado Social de Derecho. Reivindicando, de esta suerte, el monopolio de la fuerza y del uso de las armas en cabeza del Estado consagrados en la carta política.

Todo lo anterior, sin perjuicio de que los miembros de las FARC quedan bajo lo preceptuado en artículo 28 del Tratado de Roma que consagra el principio de la responsabilidad de mando. Es así como el AFP suscrito en Colombia servirá como ejemplo para otros Estados en situaciones similares de conflicto. Por tanto, con la expedición de este Acto Legislativo de ninguna manera se exonera de responsabilidad a las FARC por el alzamiento armado ni su responsabilidad en actos delictivos.

La magnitud y el impacto que han tenido los paramilitares, guerrillas y demás grupos armados al margen de la ley con actos violentos desplegados en asesinatos selectivos, las masacres, las desapariciones forzadas, las torturas y la sevicia, las amenazas, los desplazamientos forzados masivos, los bloqueos económicos y la violencia sexual a lo largo del conflicto armado interno, hace indispensable pronunciarse constitucionalmente al respecto.

Por este motivo, un Acto Legislativo que *prima facie* puede ser considerado como una reforma inocua para el caso puntual de Colombia, resulta necesario porque busca cumplir con lo acordado en el AFP, como una norma que admite que el Estado colombiano fue de cierta manera permisivo con la creación de los grupos armados al margen de la ley y que desea no repetir tales actos u omisiones. El gran aporte que el AFP deja al pueblo colombiano y a toda la humanidad es lograr

elevar la paz a la categoría de “Derecho Síntesis” (Del Arenal, 1987, p. 17), garantizando plenamente a todas las personas la totalidad de sus derechos humanos fundamentales.

Finalmente, al analizar el artículo 1 del Acto Legislativo 5 de 2017, se observa que la fabricación, uso y porte de armas es una prerrogativa que ya estaba contemplada en el artículo 223 de la Carta Política de 1991. Empero, se reitera, dicha enmienda constitucional resulta admisible, por cuanto es concomitante con esta disposición, puesto que buscan reforzar el ordenamiento constitucional existente.

Es así como, concluyendo, en gran medida la expedición del Acto Legislativo 5 de 2017 se debe a la materialización de una recomendación realizada por la OEA, a través de una comisión de seguimiento a la desmovilización de grupos paramilitares. Situación que marca un ejemplo para estar atentos a las recomendaciones finales que realice la ONU en seguimiento del proceso de implementación del AFP con las FARC, y de ahí determinar las políticas que recomiende ese organismo internacional para las futuras negociaciones

5 Conclusiones

- Con el AL 1 de 2017 se incorporó, de manera transitoria, un modelo de justicia transicional integrado por elementos tanto judiciales como extrajudiciales que cumple con los parámetros internacionales aplicables a procesos de reconciliación posteriores a un conflicto armado. En tanto que no corresponde a la aplicación de una ley de amnistía total para los crímenes de guerra y violación al DIH, contiene unos mínimos de justicia que respetan la interrelación de los cuatro pilares de verdad, justicia, reparación y no repetición, como garantías a los derechos de las víctimas. Este sistema de justicia transicional ejercerá sus funciones simultáneamente con la jurisdicción ordinaria, sin que por esta razón se entienda que sustituye una a la otra. Existiendo únicamente un cambio de competencia para juzgar las conductas realizadas por causa, con ocasión y en relación con el conflicto armado, en cabeza de la JEP.
- Respecto al AL 3 de 2017, en donde se adiciona a la Constitución un capítulo transitorio de Participación Política: apertura democrática para construir la Paz, no cambia el régimen Constitucional, por cuanto los artículos 108, 109, 171, 176, 112 y 263, no son sustituidos, lo que sí se presenta es una coexistencia entre el régimen ordinario y el transitorio, alterando temporalmente la composición del Congreso y el régimen electoral con ocasión al tratamiento especial para el partido de las FARC, en tanto, se trata de reglas excepcionales y temporales, ya que sólo aplican por dos periodos legislativos y las fuentes de financiación son adicionales a las apropiadas y presupuestadas para los demás partidos o movimientos políticos.

- En cuanto al AL 4 de 2017, la modificación del artículo 361 constitucional contiene unas disposiciones temporales en relación con la asignación de recursos para la implementación del AFP, las cuales se encuentran ajustadas a la Constitución por no vulnerar la financiación de las entidades territoriales en cuanto a fuentes exógenas se refiere; tampoco se vulneró el principio de autonomía territorial en relación con la participación y presentación de proyectos a ser financiados con los recursos del SGR, antes bien, la creación mecanismos como el de convocatorias abiertas, públicas y competitivas para la asignación de recursos del Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación favorecen la ejecución de los mismos, tampoco se vulnera el principio de planeación territorial en la medida que la lectura conjunta del Acto Legislativo 1 de 2016 y el párrafo transitorio 9 del Acto Legislativo 4 de 2017 permiten la congruencia y coherencia de la ejecución de los recursos destinados en el plan plurianual de inversiones del plan nacional de desarrollo. Sin embargo, se reconoce que la introducción de las convocatorias públicas, abiertas y competitivas en la asignación de recursos del FCTeI sí es una medida permanente y completamente nueva en el SGR.
- Finalmente, el AL 5 de 2017, en donde se adiciona a la Constitución de 1991 el artículo 22A que “hace alusión a la garantía de No repetición, con el fin de contribuir a asegurar el monopolio legítimo de la fuerza y del uso de las armas por parte del Estado” no cambia la Constitución de 1991 en el sentido que no está reemplazando las normas existentes por otra, sino que por el contrario, el artículo 22 y el 223 se mantienen intactas, y el artículo 22A transitorio tiene como finalidad reforzar el ordenamiento constitucional existente

como lo son el mantenimiento de la paz y el monopolio legítimo de las armas por parte del Estado, integrándose así a la Constitución.

- De las anteriores conclusiones específicas de cada acto legislativo y del estudio en conjunto de los mismos se reconoce que para validar e implementar lo pactado en el AFP, era indispensable hacer reformas a la Constitución y darles desarrollo legal, así fuere con el sello de la especialidad y la temporalidad, en aras de cumplir lo acordado entre las partes. Esto ocurrió, por ejemplo, en materia de amnistías e indultos, pues se hizo necesario un régimen de penas y de cumplimiento evidentemente más benigno que el ordinario, lo que se justifica en términos de justicia transicional. De igual forma, y como consecuencia del carácter político adquirido por la ex organización guerrillera, se propició su participación en las contiendas electorales, mediante un régimen especial y temporal (2018-2026) que les garantiza contar con un mínimo de senadores (5) y representantes (5) en el Congreso de la República, sin depender de la votación alcanzada, y siendo previamente necesario “levantar” las inhabilidades que pesan, en el régimen ordinario, contra aquellos que han sido condenados por delitos diferentes a los políticos y a los cometidos en la modalidad culposa. Así mismo, y para financiar los proyectos de inversión en las entidades territoriales en el postconflicto, se modificó el régimen del Sistema General de Regalías regulado en el artículo 361 constitucional, adicionando párrafos permanentes y transitorios. Finalmente, acorde con la justicia internacional y posiciones minoritarias en la Corte Constitucional, se elevó a norma constitucional la proscripción del “paramilitarismo”.

El carácter instrumental de esas reformas no debe ser el criterio único para definir la dimensión de los cambios que se introdujeron a la Constitución Política a través de los actos legislativos que se expidieron para implementar el AFP. Es más, en procura de la consecución de la paz como un valor inherente y supremo de la sociedad y el Estado, las reformas estudiadas, por el contenido y vigencia temporal, no parecen introducir cambios que resientan mayormente la organización constitucional vigente.

En relación con la naturaleza del AFP, la Corte Constitucional ha reconocido su carácter de política de Estado en su integridad, sin distinguir que en su contenido existen estipulaciones propias del DIH, del DIDH y del DPI, lo que le da una connotación jurídica. Por efecto del AL 2 de 2017, los contenidos del AFP que correspondan a normas de DIH, derechos fundamentales definidos en la Constitución Política y los que sean conexos con estos, se tornan en parámetro de interpretación para ejercer el control constitucional de las normas de implementación de aquel, durante doce años, lo cual garantiza la estabilidad jurídica de lo acordado y vincula a todas las entidades y órganos del Estado en su cumplimiento.

Del análisis en conjunto de los cambios constitucionales introducidos por los AL que implementan el AFP se observa que los efectos de estos, ya sean normas de carácter transitorio o permanente, permiten su vigencia simultánea con el orden constitucional ordinario, independientemente de la materia que regulan.

Por lo tanto, esta coexistencia pacífica de las normas propias del sistema constitucional ordinario y de las normas propias del sistema transicional, aunque incorpora cambios, no implican la sustitución de los elementos esenciales del sistema democrático, evidenciando

la flexibilidad y permisividad de la Constitución para materializar mecanismos cuyo fin es lograr un estado de paz con plena garantía de derechos.

6 Referencias

- Águila, M. (2008). *Indígenas de Colombia, víctimas en muchos frentes*. Obtenido de <https://www.swissinfo.ch/spa/ind%C3%ADgenas-de-colombia--v%C3%ADctimas-en-muchos-frentes/817302>
- Alviar, H., & Jaramillo, I. (2017). *Perspectivas Jurídicas para la Paz*. Bogotá, D.C.: Uniandes.
- Ámbito Jurídico. (2018). *Avalan modificación al Sistema General de Regalías para implementar el Acuerdo de Paz*. Obtenido de General : <https://www.ambitojuridico.com/noticias/general/administracion-publica/avalan-modificacion-al-sistema-general-de-regalias-para>
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (2012). *Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Pablo de Greiff [A/HRC/21/46]*. New York: ONU.
- Asamblea Nacional Constituyente. (1991). *Constitución Política de Colombia*. Bogotá: LEGIS.
- Astudillo, C. (s.f.). El bloque y el parámetro de constitucionalidad en la interpretación de la Suprema Corte de la Nación. *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México*, 117-168.
- Bernal, J., Parra, J., Sierra, H., Ramelli, A., Caldas, L., Andrade, J., & Zambrano, L. (2016). *Reflexiones jurídicas sobre el proceso de paz*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Carpizo, J. (2011). La República democrática en la Constitución mexicana. *Boletín mexicano de derecho comparado*. 44 (132), 1047-1083.

- Céspedes, L., & Prieto, E. (2017). *Utopía u oportunidad fallida: Análisis crítico del Acuerdo de Paz*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.
- Comité Internacional de la Cruz Roja. (1949). *Convenio de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra*. Obtenido de Artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra: <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/treaty-gc-0-art3-5tdlrm.htm>
- Comité Internacional de la Cruz Roja – CICR-, 1949. *Convenios de Ginebra*. Recuperado de <https://www.icrc.org/spa/assets/files/publications/convenios-gva-esp-2012.pdf>
- Comité Internacional de la Cruz Roja – CICR-, 1977. *Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra*. Recuperado de <https://www.icrc.org/spa/assets/files/publications/icrc-003-0321.pdf>
- Congreso de la República. (1968). Ley 48 del 16 de diciembre de 1968. [Por la cual se adopta como legislación permanente algunos decretos legislativos, se otorgan facultades al Presidente de la República y a las Asambleas, se introducen reformas al Código Sustantivo del trabajo y se ...]. Bogotá, D.C., Colombia.
- Congreso de la República. (2016). Ley 1820 del 30 de diciembre de 2016. [Por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales y otras disposiciones]. Bogotá, D.C., Colombia.
- Congreso de la República. (1992). Ley 5 de 1992. Diario Oficial No. 40.483 de 18 de junio de 1992 . Bogotá, Colombia.
- Congreso de la República. (1997). Ley 418 de 1997. Diario Oficial No. 43.201, de 26 de diciembre de 1997. Bogotá, Colombia.

Congreso de la República. (1999). Ley 548 de 1999. Diario Oficial No. 43.827. Diciembre 23 de 1999 . Bogotá, Colombia.

Congreso de la República. (2002). Ley 782 de 2002. Diario Oficial No. 45.043 de diciembre 23 de 2002. Bogotá, Colombia.

Congreso de la República. (2006). Ley 1106 de 2006. Diario Oficial 46490 de diciembre 22 de 2006 . Bogotá, Colombia.

Congreso de la República. (2010). Ley 1421 de 2010. Diario Oficial No. 47.930 de 21 de diciembre de 2010. Bogotá, Colombia.

Congreso de la República. (2012). Acto Legislativo 2 de 2012. Diario Oficial 48657 de diciembre 28 de 2012. . Bogotá, Colombia.

Congreso de la República. (2014). Ley 1738 de 2014. Diario Oficial 49369 de diciembre 18 de 2014 . Bogotá, Colombia.

Congreso de la República. (2014). Ley 1745 de 2014. Diario Oficial 49376 de diciembre 26 de 2014. . Bogotá, Colombia.

Congreso de la República. (2016). Acto Legislativo 01 de 2016. Diario Oficial 001 7 de julio de 2016. Bogotá, Colombia.

Congreso de la República. (2016). Ley 1779 de 2016. Diario Oficial No. 49.841 de 11 de abril de 2016. Bogotá, Colombia.

Congreso de la República. (2016). Ley 1794 de 2016. Diario Oficial No. 49.931 de 11 de julio de 2016. Bogotá, Colombia.

Congreso de la República. (2016). Ley Estatutaria 1806. Diario Oficial No. 49.975 de 24 de agosto de 2016. Bogotá, Colombia.

Congreso de la República. (2017). Acto Legislativo 01. Diario oficial. Año CLII No.50196, 4 abril, 2017. Bogotá, Colombia.

Congreso de la República. (2017). Acto Legislativo 02 de 2017. Diario Oficial 50230 del 11 de mayo de 2017. Bogotá, Colombia.

Congreso de la República. (2017). Acto Legislativo 03 de 2017. Diario Oficial No.50.242 de 23 de mayo de 2017. Bogotá, Colombia.

Congreso de la República. (2017). Acto Legislativo 04 de 2017. Acto Legislativo 04 de 2017. Bogotá, Colombia.

Congreso de la República. (2017). Acto Legislativo 05 de 2017. Diario Oficial No. 50432 del 29 de noviembre de 2017. . Bogotá, Colombia.

Congreso de la República de Colombia. (2012). Acto Legislativo 01 del 31 de julio de 2012. Bogota, D.C., Colombia.

Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas . (2004). *El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos (S/2004/616)*. New York: ONU.

Consejo Permanente. (2016). *Vigésimo primer informe semestral del secretario general al consejo permanente sobre la misión de apoyo al proceso de paz en Colombia de la Organización De Los Estados Americanos (MAPP/OEA)*. Obtenido de <https://www.mapp-oea.org/wp-content/uploads/2018/02/XXI-Informe-Semestral-MAPPOEA.pdf>

Corte Constitucional. (1995). Sentencia C-225. *M.P. Alejandro Martínez Caballero*. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional. (1998). Sentencia C-191. *Sala Plena de la Corte Constitucional. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz*. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional. (2001). Sentencia C-093 de 2001. *Sala Plena de la Corte Constitucional. M.P. Alejandro Martínez Caballero*. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional. (2003). Sentencia C-067. *Sala Plena de la Corte Constitucional. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra*. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional. (2005). Sentencia C-923 de 2005. *Sala Plena de la Corte Constitucional. M.P. Jaime Córdoba Triviño*. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional. (2005). Sentencia C-928. *Sala Plena de la Corte Constitucional. M.P. Jaime Araujo Renteria*. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional. (2007). Sentencia C-309. *Sala Plena de la Corte Constitucional. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra*. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional. (2010). Sentencia C-914. *Sala Plena de la Corte Constitucional. M.P. Juan Carlos Henao Pérez*. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional. (2013). Sentencia C-579. *Sala Plena de la Corte Constitucional. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub*. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional. (2016). Sentencia C-379. *Sala Plena de la Corte Constitucional. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva*. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional. (2017). Sentencia C-214. *Sala Plena de la Corte Constitucional. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado*. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (1995). Sentencia C-009 del 17 de enero de 1995. *Sala Plena de la Corte Constitucional. M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa*. Bogotá, D.C., Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2002). Sentencia C-251 del 11 de abril de 2002. *Sala Plena de la Corte Constitucional. M.P.: Duardo Montealegre Lynett y Clara Ines Vargas Hernández.* Bogotá, D.C., Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2004). Sentencia T-025 del 22 de enero de 2004. *Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional. M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.* Bogotá, D.C., Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2011). Sentencia T-129 del 3 de marzo de 2011. *Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional. M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio.* Bogotá, D.C., Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2014). Sentencia C-577 del 6 de agosto de 2014 . *Sala Plena de la Corte Constitucional. M.P.: Martha Victoria Sáchica Méndez.* Bogotá, D.C., Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2017). Sentencia C-624 del 9 de octubre de 2017. *Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional. M.P.: Alberto Rojas Ríos.* Bogotá, D.C., Colombia.

Corte Interamericana de Derechos Humanos . (2006b). *Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile* . Obtenido de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1987). Opinión Consultiva 9 del 6 de octubre de 1987. [Garantías judiciales en estados de emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 convención americana sobre derechos humanoS)]. *Juez: Rafael Nieto Navia.* San José, Costa Rica.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2005). Sentencia del 15 septiembre de 2005. *Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia*. Juez: Gustavo Zafra Roldan. Bogotá, D.C., Colombia.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006a). *Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Caso La Cantuta Vs. Perú*. Obtenido de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_162_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2007). *Sentencia de 4 de julio de 2007. Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador*. Obtenido de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_166_esp1.pdf
- Corte Penal Internacional. (1998). *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*. New York: Naciones Unidas .
- Cubides, F. (1997). *Los paramilitares y su estrategia*. Bogotá, D.C.: Norma / Universidad de los Andes .
- Del Arenal, C. (1987). Paz y Derechos Humanos. *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*. (1), 5-22.
- Fernández, C., & Rey, E. (2017). *El acuerdo de Paz entre el Gobierno de Colombia y las FARC*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley.
- Ferrajoli, L. (2016). *Justicia Derecho y Posconflicto*. Bogotá, D.F.: Ibáñez.
- García, J. (2016). *Justicia Derecho y Post Conflicto*. Bogotá: Ibáñez.
- González, J. (2016). *La refrendación del nuevo acuerdo de paz*. Obtenido de Opinión: <https://www.semana.com/opinion/articulo/refrendacion-del-nuevo-acuerdo-de-paz/507611>

- Insignares, S., & Molinares, V. (2012). *Juicio integrado de constitucionalidad: análisis de la metodología utilizada por la Corte Constitucional colombiana*. Bogotá: Vniversitas 114.
- Jeanneau, B. (1972). *Droit constitutionnel et institutions politiques*. 3^a ed. París, Francia: Librairie Dalloz.
- Kelsen, H. (1988). *La Garantía Jurisdiccional de la Constitución”, Escritos sobre la Democracia y el Socialismo*. Madrid: Editorial Debate.
- López, D. (2006). *El derecho de los jueces*. Bogotá, Colombia: Legis.
- Medellín, P. (2017). *¡El Estado acepta la responsabilidad por el paramilitarismo!* Obtenido de Opinión: <https://www.semana.com/opinion/articulo/el-estado-acepta-la-responsabilidad-por-el-paramilitarismo-de-pedro-medellin/535436>
- Mesa de negociación. (2016). *AFP*. Obtenido de Acuerdo final: <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/procesos-y-conversaciones/Documentos%20compartidos/24-11-2016NuevoAcuerdoFinal.pdf>
- Monroy, M. (2011). *Derecho internacional público*. Bogotá, D.C.: Temis.
- OEA. (1969). *Convención de Viena*. Obtenido de https://www.oas.org/xxxvga/espanol/doc_referencia/Convencion_Viena.pdf
- ONU. (1945). *Carta de las Naciones Unidas*. New York: Naciones Unidas.
- Presidencia de la República de Colombia. (1965). Decreto Legislativo 3398 del 24 de diciembre de 1965. Diario Oficial 31.842. [Por el cual se organiza la defensa nacional]. Bogotá, D.C., Colombia.
- Presidencia de la República de Colombia. (1994). Decreto 356 del 11 de febrero de 1994. [Por el cual se expide el Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada]. Bogotá, D.C., Colombia.

Presidencia de la República de Colombia. (2016). *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera: 07*. Obtenido de https://es.wikisource.org/wiki/Acuerdo_Final_para_la_Terminaci%C3%B3n_del_Conflicto_y_la_Construcci%C3%B3n_de_una_Paz_Estable_y_Duradera:_07

Presidencia de la República de Colombia. (2016). *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera: 08*. Obtenido de https://es.wikisource.org/wiki/Acuerdo_Final_para_la_Terminaci%C3%B3n_del_Conflicto_y_la_Construcci%C3%B3n_de_una_Paz_Estable_y_Duradera:_08

Prieto, L. (1999). *Constitucionalismos y positivismo*. México: BEFDP.

Real Academia Española . (s.f.b). *Integrar* . Obtenido de <http://dle.rae.es/?id=LqKFoJI>

Real Academia Española. (s.f.a). *Cambiar*. Obtenido de <http://dle.rae.es/?id=6vf6IVu>

Registraduría Nacional del Estado Civil. (2016). *Boletín Nacional 53*. Obtenido de Plebiscito: https://elecciones.registraduria.gov.co/pre_plebis_2016/99PL/DPLZZZZZZZZZZZZZZZZZZZZ_L1.htm

Revista Semana. (2017). *¿Era necesario incluir en la Constitución la prohibición del paramilitarismo?* Obtenido de Debate: <https://www.semana.com/nacion/articulo/proyecto-para-que-la-constitucion-prohiba-el-paramilitarismo/536885>

Rubiano, C. (2017). *Un Acuerdo Inviabile*. Bogotá, D.C.: Nueva Jurídica.

Sánchez, M. (2009). La participación ciudadana en la esfera de lo público. *Espacios Públicos*. 12 (25), 85-102.

Uprimny, R. (2005). *El Bloque de Constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal*. Bogotá: Universidad Nacional -ENS .

Uprimny, R. (2017). *Audiencia Pública Acto Legislativo 1 de 2017, Corte Constitucional. Bogotá*.
. Obtenido de Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (DEJUSTICIA):
<https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017>

Vacas, F. (2017). *El conflicto de Colombia y los Acuerdos de Paz en perspectiva internacional*.
Bogotá, D.C.: Ediciones Doctrina y Ley.

Peter Lyon, 1995. *Democratización en Sudáfrica*. Recuperado de
[https://www.cidob.org/articulos/anuario_internacional_cidob/1994/democratizacion_en_sudafrica/\(language\)/esl-ES](https://www.cidob.org/articulos/anuario_internacional_cidob/1994/democratizacion_en_sudafrica/(language)/esl-ES)