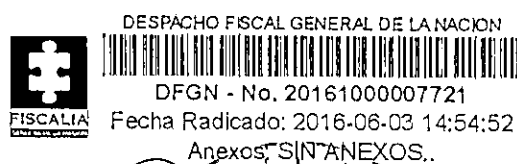


Nº 01184



Bogotá D.C., 3 de junio de 2016



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



Referencia: Expediente D-11329. Acción pública de inconstitucionalidad. "Solicitud de declaratoria de la constitucionalidad condicionada de la expresión 'acuerdo', contenida en el acuerdo general para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera"¹.

Honorable Magistrado:

JORGE FERNANDO PERDOMO TORRES, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.688.662 de Bogotá, obrando en calidad de Fiscal General de la Nación (E), de forma respetuosa me permito intervenir en el proceso de la referencia. Solicitaré a la H. Corte Constitucional que **DECLARE LA EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA** de la expresión "acuerdo", contenida en el Acuerdo General para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, alcanzado el 26 de agosto de 2012 en La Habana (Cuba) entre el Gobierno Nacional y la guerrilla de las FARC-EP, en el entendido de que "el acuerdo general, los acuerdos temáticos alcanzados entre las partes y el Acuerdo Final, son acuerdos especiales a la luz del derecho internacional humanitario y que por esa misma razón, es decir, por desarrollar obligaciones del derecho internacional humanitario, hacen parte del bloque de constitucionalidad"².

Para este fin, se reiterarán los argumentos presentados en la demanda de la referencia, y se ahondará en (i) la competencia de la Corte Constitucional para conocer de este asunto, (ii) el rol que tiene este alto Tribunal frente a la definición del bloque de constitucionalidad y (iii) la

¹ Demanda de inconstitucionalidad D-11329, Demandante: Dr. Eduardo Montealegre Lynett, pág. 1.

² Demanda de inconstitucionalidad D-11329, Demandante: Dr. Eduardo Montealegre Lynett, pág. 89.



FISCALIA
GENERAL DE LA NACIÓN

Nº 01184

naturaleza de los acuerdos de paz como acuerdos especiales, a la luz del Derecho Internacional Humanitario (DIH).

Adicionalmente, (iv) la Fiscalía hará una reflexión sobre la importancia jurídica y simbólica de la invitación efectuada por la Corte Constitucional a los delegados de las FARC-EP en la Mesa de Conversaciones en La Habana, para que presenten su concepto respecto de los problemas jurídicos planteados en esta acción pública de inconstitucionalidad. Finalmente, esta intervención (v) reiterará la solicitud de declaratoria de inexequibilidad condicionada de la expresión “acuerdo”, planteada en la demanda de la referencia.

LA CORTE CONSTITUCIONAL ES COMPETENTE PARA CONOCER DE LA ACCIÓN
PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD IDENTIFICADA CON EL NÚMERO
DE EXPEDIENTE D-11329

A continuación se expondrán los argumentos que permiten concluir que la Corte Constitucional, en el escenario de control abstracto, es el Tribunal competente para emitir un pronunciamiento de fondo en este proceso.

El desarrollo de este análisis tendrá tres partes. En primer lugar, se explicará por qué es posible demandar una expresión o una palabra contenida en una disposición jurídica. Luego, se presentarán las razones constitucionales por las cuales es posible solicitar la inexequibilidad de interpretaciones jurídicas que puedan vulnerar la Constitución con el fin de que esa Corporación se pronuncie sobre la correcta interpretación de una disposición jurídica.

Finalmente, se expondrán los argumentos que permiten sostener que la Corte Constitucional es competente para estudiar la constitucionalidad de la expresión “acuerdos” contenida en una Resolución.

A. Es posible presentar una acción pública de
inconstitucionalidad por una expresión contenida en un
enunciado normativo

En muchas oportunidades la Corte Constitucional se ha referido a la posibilidad de demandar expresiones³. A pesar de que este asunto suscitó algunos debates en el pasado, esa Corporación ya ha señalado que es

³ Corte Constitucional, Sentencia C-458 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

posible interponer una acción de inconstitucionalidad incluso contra una palabra, en por lo menos los siguientes dos casos.

En primer lugar, la jurisprudencia constitucional considera que si la palabra demandada tiene efectos normativos que orientan de forma errada la interpretación, es posible hacer un estudio con el fin de determinar la interpretación constitucional más ajustada a la Carta Política de la palabra cuestionada. Como lo ha enseñado la teoría jurídica, el lenguaje natural⁴ que utiliza el derecho puede ser objeto de diversas interpretaciones. Por ello es necesario acotar los significados que puede tener una palabra contenida en una norma.

Frente a este asunto, en la sentencia C-458 de 2015, la Corte estableció:

“(...) se ha concluido que cuando se demanda una palabra aisladamente considerada, la tarea del juez constitucional consiste, de ordinario, en evaluar su faceta regulativa, una vez integrada la expresión en el enunciado del que hace parte, y determinando la compatibilidad de la prescripción resultante con el ordenamiento superior”⁵ (negrilla fuera del texto original).

El segundo supuesto, se refiere a la posibilidad de que la Corte estudie la exequibilidad de una palabra, cuando ella tiene un peso simbólico contrario a la Constitución. En palabras de la jurisprudencia:

“(...) los cuestionamientos de los accionantes a las expresiones demandadas sí son susceptibles de ser valorados en el escenario del control abstracto de constitucionalidad, y la función de los tribunales constitucionales consiste entonces en identificar estos enunciados implícitos que se transmiten a través de signos lingüísticos con altas cargas emotivas e ideológicas, y verificar si su emisión configura una violación a la Carta Política”⁶ (negrilla fuera del texto original).

Así, en el presente caso, es aplicable por lo menos el primer parámetro, lo cual justifica que la Corte estudie de fondo la demanda. Esto, en tanto que el objeto de la petición de inconstitucionalidad tiene que ver con el significado y el alcance normativo de la palabra “acuerdo”.

⁴ Sobre este punto ver Hart H.L.A. El Concepto de Derecho. Buenos Aires: Abeledo Perrot. 1965. Traducción de Genaro Rubén Carrió.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-458 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁶ *Ibid.* Esto no es un asunto nuevo para la Corte. En la sentencia T-778 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda, la Corte entró a interpretar el significado de la adultez para las comunidades indígenas. Gracias a ese análisis encontró que si bien la norma jurídica estipulaba una edad mínima de 25 años para ser escogido concejal, un indígena podía presentarse a este cargo de elección popular aunque tuviera menos de esas edad, pues dentro de las comunidades indígenas la adultez comenzaba mucho antes de los 18 años.

Justamente, de la interpretación que se haga de ella, se desprende la comprensión de la naturaleza jurídica del acuerdo general para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, e impacta en el tipo de control democrático que pueden tener esos actos. En tal sentido, es claro que la demanda no cuestiona una expresión aislada, sino una palabra con capacidad de regulación y con efectos normativos claros.

Por estas razones, la primera conclusión es que la Corte es competente para pronunciarse de fondo respecto de la palabra demandada.

B. La Corte Constitucional puede declarar la inconstitucionalidad de una o varias interpretaciones de una disposición jurídica

El segundo punto que debe resolverse es si es posible demandar interpretaciones que hacen los jueces de una norma. La Corte en numerosas decisiones ha considerado que una disposición normativa puede referirse a diversas normas, que un enunciado normativo corresponde a varias proposiciones normativas, o en palabras sencillas, que una disposición puede contener diversas interpretaciones.

La Corte ha precisado también que es posible que algunas de las interpretaciones a las cuales se refiere una misma disposición normativa pueden contrariar la Carta, mientras que otras se ajusten a ella. En estos casos y atendiendo al principio de conservación del derecho, cuando el juez constitucional encuentra que una interpretación desconoce la Constitución puede emitir una decisión modulada. Es decir, la Corte Constitucional declara que la norma es exequible, pero siempre que se interprete de una manera específica.

Al respecto, el proceso de la referencia (D-11329) sostiene, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, que es posible solicitar a la Corte una decisión de ese tipo en el proceso de la referencia. Precisamente, esta intervención comparte plenamente esa solicitud.

A continuación, se presentan los fundamentos de esta postura. Para ello, se harán unas breves consideraciones respecto de la facultad que tiene la Corte para declarar la constitucionalidad condicionada de una norma. Luego, se demostrará que la jurisprudencia constitucional ha admitido las

solicitudes de exequibilidad condicionada de una norma a una única interpretación.

Sentencias mediante las cuales se declara la constitucionalidad condicionada de una norma

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁷, la constitucionalidad condicionada de una norma tiene lugar cuando:

“[L]a Corte delimita el contenido de la disposición acusada para, en desarrollo del principio de conservación del derecho, poder preservarla en el ordenamiento. Así, la sentencia condicionada puede señalar que sólo son válidas algunas interpretaciones de la misma, estableciéndose de esta manera cuáles sentidos de la disposición acusada se mantienen dentro del ordenamiento jurídico y cuáles no son legítimos constitucionalmente”⁸ (subrayas fuera del texto original).

La posibilidad de emitir este tipo de fallos se sustenta en las facultades interpretativas que le entrega la propia Constitución al juez constitucional⁹. Hay tres escenarios posibles que pueden resultar de la labor realizada por la Corte Constitucional al ejercer el control de constitucionalidad¹⁰. El primero, que da lugar a un fallo de inexequibilidad, ocurre cuando de todas las interpretaciones posibles de una disposición normativa –identificadas por esa Corporación–, ninguna se ajusta a la Constitución.

El segundo, que conduce a un fallo de exequibilidad, tiene lugar cuando todas las interpretaciones son constitucionalmente admisibles, pero hay una que es más cercana a las disposiciones constitucionales. El tercero, de interés en esta intervención de la Fiscalía General de la Nación, es el que tiene como resultado un fallo de exequibilidad condicionada.

“[L]a disposición legal admite varias interpretaciones, de las cuales algunas violan la Carta pero otras se adecúan a ella, entonces

⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-656 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas. Al citar la Sentencia C-492 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-492 de 2000.

⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-496 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁰ *Ibid.*



FISCALIA
GENERAL DE LA NACIÓN

Nº 0 1 1 8 4

corresponde a la Corte proferir una constitucionalidad condicionada o sentencia interpretativa **que establezca cuáles sentidos de la disposición acusada se mantienen dentro del ordenamiento jurídico y cuáles no son legítimos constitucionalmente**. En este caso, la Corte analiza la disposición acusada como una proposición normativa compleja que está integrada por otras proposiciones normativas simples, de las cuáles algunas, individualmente, no son admisibles, por lo cual ellas son retiradas del ordenamiento”¹¹ (negrilla fuera del texto).

Así, la potestad de adoptar una decisión de exequibilidad condicionada surge como una solución al conflicto en el que el Tribunal Constitucional se ve expuesto en los casos en que es posible extraer distintas interpretaciones de una disposición legal, de las cuales algunas son contrarias a la Constitución y otras acordes al texto superior¹². Por medio de ese fallo, la Corte decide “mantener en el ordenamiento jurídico la disposición legal acusada, pero condicionando su permanencia a que solo son válidas unas interpretaciones de la misma, mientras que las otras son inexecutable”¹³.

La jurisprudencia Constitucional ha admitido la solicitud de constitucionalidad condicionada en una demanda de inconstitucionalidad

La solicitud de exequibilidad condicionada de una disposición equivale a pedirle a la Corte que determine en un fallo condicionado que, entre las distintas interpretaciones posibles de una norma, hay unas admisibles y otras, por el contrario violan la Constitución.

Inicialmente la Corte Constitucional consideró que la solicitud de exequibilidad condicionada daba lugar a la ineptitud de la demanda. Sin

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia C-496 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero. Esta sentencia a su vez fue citada en: Corte Constitucional, Sentencia C-259 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹² El Tribunal Constitucional describió este escenario así: “(...) se entiende este tipo de sentencias [las de exequibilidad condicionada] como una necesidad para el juez constitucional que no puede adoptar una decisión de exequibilidad pura y simple porque desconocería su función de salvaguardar la integridad de la Constitución, en tanto que estaría admitiendo la permanencia en el ordenamiento jurídico de leyes que admiten interpretaciones contrarias a la Carta. Pero, tampoco puede adoptar una decisión de inexecutable porque afectaría el principio democrático que exige la aplicación de los principios de conservación del derecho e *in dubio pro legislatoris*, con lo cual también se afectaría la supremacía e integridad de la Constitución”. Corte Constitucional, Sentencia C-820 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹³ Martínez Caballero Alejandro, Tipos de sentencias en el control de constitucionalidad de las leyes: en la experiencia colombiana. *Revista Estudios Socio-jurídicos* Vol. 2, Número 1 (2000), pág 13.

embargo, el Tribunal ha variado su posición sobre este punto. En las sentencias C-569 de 2004, C-149 de 2010 y recientemente en las sentencias C-020 de 2015 y C-354 de 2015, esta Corporación ha sostenido que el demandante puede solicitar la constitucionalidad condicionada de la norma demandada.

Así por ejemplo, en la sentencia C-020 de 2015 en la que el demandante solicitó la exequibilidad condicionada de una disposición de la Ley 100 de 1993, la Corte consideró que los accionantes pueden hacer esta solicitud cuando se cumplan varios requisitos que como se demostrará se reúnen en el proceso objeto de esta intervención.

En primer lugar, según señaló la Corte “es necesario definir si hay un cargo de inconstitucionalidad planteado en términos claros, ciertos, específicos, pertinentes y suficientes”¹⁴. Al respecto, en la sentencia C-802 de 2008¹⁵, la Corte se pronunció acerca de la procedencia excepcional de la acción pública de inconstitucionalidad en contra de interpretaciones de textos legales. En esta ocasión argumentó:

“(...) en virtud del objeto del control propio de la acción pública de inconstitucionalidad, es plenamente legítimo que un ciudadano reclame la expulsión de interpretaciones judiciales contrarias a la Carta Política, siempre y cuando se cumplan las exigencias que más adelante se precisan”¹⁶ (Subrayado fuera del texto original).

En segundo lugar, la Corte ha establecido que la exequibilidad condicionada se puede presentar como pretensión principal. Precisamente, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, argumentar lo contrario, “equivale a imponerle una carga de deslealtad procesal al ciudadano, quien estaría entonces ante el imperativo de pedir algo con lo cual razonablemente está en desacuerdo”¹⁷.

Justamente, atendiendo a la naturaleza de la norma acusada, también se confirma la competencia de la Corte para conocer de este proceso. En primer lugar, la demanda sostiene que los acuerdos alcanzados entre el gobierno y la guerrilla de las FARC-EP en la mesa de conversaciones de La Habana, es un instrumento jurídico que tiene la naturaleza de acuerdo especial, y dada su particular naturaleza jurídica su revisión de constitucionalidad es competencia de la Corte Constitucional.

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-020 de 2015.

¹⁵ M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-802 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-020 de 2015, M.P. María Victoria Calle Correa.



FISCALIA
GENERAL DE LA NACIÓN

Nº 0 1 1 8 4

La segunda razón para que la Corte se declare competente en este proceso es que los acuerdos alcanzados por la guerrilla de las FARC-EP y el Estado son desarrollos directos del bloque de constitucionalidad en sentido estricto. Por tanto, es posible afirmar que esos desarrollos tienen un carácter normativo equivalente. En consecuencia, la Corte sería competente para conocer de la constitucionalidad de los mismos.

C. La Corte Constitucional es competente para conocer sobre la constitucionalidad de acuerdos especiales. Los acuerdos especiales no tienen la naturaleza ni la fuerza jurídica de un acto administrativo

La Corte es también competente para conocer de este proceso en atención a la naturaleza de la norma acusada. Al respecto, en esta intervención se reiterarán los argumentos expuestos en la demanda bajo estudio.

1. Los acuerdos alcanzados entre las FARC-EP y el Estado colombiano tienen una fuerza normativa superior, independientemente de que se hayan incluido una Resolución

Erróneamente podría creerse que los acuerdos, por estar contenidos en la Resolución 339 de 2012, expedida por el Presidente de la República, deberían ser entendidos como actos administrativos y ser controlados por la jurisdicción de lo contencioso-administrativo. Esta idea no es coherente con nuestra Carta Política.

Es un error lógico e interpretativo establecer la naturaleza de una norma exclusivamente a partir de razones puramente formales. En otras palabras, si los acuerdos están contenidos formalmente en una resolución no por ello se sigue que tienen la misma fuerza jurídica que una resolución.

Además, debe observarse que el objeto de la demanda no es la resolución sino un acto normativo distinto. Lo que se demandó fue la palabra “acuerdo” contenida en el “acuerdo general para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera”, firmado entre el gobierno y las Farc.



FISCALIA
GENERAL DE LA NACIÓN

Nº 0 1 1 8 4

En efecto, si los acuerdos buscan es un desarrollo directo de los artículos 22 y 93 de la Constitución, y del artículo 3º común de las Convenciones de Ginebra, su alcance es mucho mayor que el de una resolución. En otras palabras, tal acto desarrolla derechos contenidos en la Constitución de forma directa, pues son derechos constitucionales de aplicación inmediata.

La expresión “acuerdo” que ha sido demandada, no puede tener un rango inferior al de una ley. Sostener lo contrario desconocería el rol que los acuerdos juegan dentro del sistema constitucional colombiano. El ordenamiento constitucional colombiano reconoce que hay unas disposiciones jurídicas que a pesar de no tener el ropaje jurídico que les corresponde desde el punto formal, tienen una fuerza normativa que las asemeja a normas de diferente jerarquía.

En este orden de ideas, la Corte Constitucional es competente para determinar su constitucionalidad, delimitar su contenido, y especificar de forma definitiva sus alcances y sus límites.

2. La Corte Constitucional es competente para pronunciarse sobre normas que tienen la fuerza vinculante de los acuerdos especiales.

El segundo argumento consiste en que los acuerdos alcanzados entre el gobierno y la guerrilla de las FARC-EP en la mesa de conversaciones de La Habana son acuerdos especiales a la luz de los convenios de Ginebra, cuya revisión de constitucionalidad es competencia de la Corte Constitucional.

En efecto, la Corte Constitucional en otras ocasiones se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de instrumentos internacionales que no tienen un cuerpo normativo como tratados solemnes. Así, por ejemplo, lo hizo en la sentencia C-269 de 2014, al revisar la constitucionalidad de las llamadas (i) actas o (ii) acuerdos de procedimiento simplificado. La Corte Constitucional es competente para conocer la constitucionalidad de normas que, como en este caso, tiene la misma fuerza legal de este tipo instrumentos internacionales.

3. La Corte Constitucional es competente para pronunciarse sobre la constitucionalidad acuerdos especiales

La tercera razón para que la Corte se declare competente en este proceso tiene que ver con que, al ser los acuerdos alcanzados entre la guerrilla de las FARC-EP y el Estado colombiano tienen como fuente, entre otras, desarrollos directos del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra, son también desarrollos del bloque de constitucionalidad en sentido estricto y en consecuencia tienen un carácter normativo equivalente al del artículo 3 común de las Convenciones de Ginebra.

EL ROL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL FRENTE A LA DEFINICIÓN DE BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

La mesa de conversación de La Habana pactó el pasado 12 de mayo de 2016¹⁸ que el acuerdo final de paz será considerado como un acuerdo especial bajo el artículo 3 común de los convenios de Ginebra y hará parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto.

En atención a esto, la Fiscalía General de la Nación considera que el pronunciamiento de fondo de la Corte frente a la demanda D-11329 cobra hoy en día aún más relevancia. Dará certeza jurídica a las partes negociadoras, a las demás ramas del poder público y a la ciudadanía en general, sobre si la expresión “acuerdo”, contenida en el acuerdo general para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, que es empleada en los acuerdos temáticos ya alcanzados y que será incluida en el acuerdo final, es constitucionalmente entendida como un acuerdo especial a la luz del Derecho Internacional Humanitario y en consecuencia, deben incluirse en el bloque de constitucionalidad en sentido estricto.

En efecto, ha sido esta Corporación la que desde el año 1995, cuando empleó por primera vez la figura del bloque de constitucionalidad, la que ha venido determinando su justificación y alcance, así como el repertorio de normas que lo integran, las consecuencias de tal incorporación y los tipos de bloque de constitucionalidad que existen (*strictu sensu* y *lato sensu*).

¹⁸ Mesa de Conversaciones para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera. Comunicado Conjunto # 69. Disponible en: <https://www.mesadeconversaciones.com.co/comunicados/comunicado-conjunto-69-la-habana-cuba-12-de-mayo-de-2016>

Así las cosas, no cabe duda de que la Corte Constitucional tiene competencia para determinar si una norma que entra al ordenamiento jurídico colombiano -en este caso el acuerdo general, los acuerdos temáticos y el acuerdo final de paz- pasa a formar parte del bloque de constitucionalidad.

Como se explica en la demanda de la referencia, la figura de bloque de constitucionalidad ha sido usada para integrar a la Constitución normas y principios que si bien no se encuentran presentes expresamente en el texto de la Carta Política, sí tienen rango constitucional. En otras palabras:

“El bloque es un intento por sistematizar jurídicamente [un] fenómeno, según el cual las normas materialmente constitucionales – esto es, con fuerza constitucional- son más numerosas que aquellas que son formalmente constitucionales – esto es, aquellas que son expresamente mencionadas por el articulado constitucional. Dichas normas se convierten además, en parámetros de control de constitucionalidad y de interpretación de los derechos y deberes protegidos por la Constitución”¹⁹.

Así, el análisis de la jurisprudencia de la Corte Constitucional permite constatar que la Corte ha venido ampliando el ámbito de aplicación del bloque de constitucionalidad, y en el marco de ese proceso de evolución jurisprudencial, se inscribe la solicitud de la demanda según la cual, la Corte debe determinar que los acuerdos alcanzados entre el Gobierno Nacional y la Guerrilla de las FARC, son un desarrollo directo del bloque y hacen parte del mismo.

LOS ACUERDOS DE PAZ COMO ACUERDOS ESPECIALES DEL DIH

El inciso 2 del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra estipula que las partes en conflicto nacional o internacional podrán poner en vigor, mediante acuerdos especiales, otras disposiciones de los Convenios de Ginebra. En este sentido, los acuerdos especiales suscritos entre las partes de un conflicto armado no internacional -como el colombiano- implican el establecimiento voluntario de compromisos explícitos para cumplir normas humanitarias²⁰. Es importante anotar que

¹⁹ Arango Mónica, El bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana. *Precedente – Anuario Jurídico* (2004), pág 79.

²⁰ Mack Michelle, “Increasing respect for international humanitarian law in non-international armed conflicts” (Ginebra, 2008) CICR, 16.

el artículo 3 común explícitamente señala que pactar acuerdos especiales no le otorga estatuto jurídico a las partes en conflicto.

En la sentencia C-225 de 1995²¹, al pronunciarse sobre los acuerdos especiales, la Corte Constitucional explicó que éstos “responden a una pretensión política perfectamente razonable” ya que el cumplimiento del DIH depende, en muchas ocasiones de que exista una voluntad y un compromiso real de las partes en el conflicto por respetarlo. Asimismo, para la Corte “esos acuerdos especiales son no sólo una clara posibilidad jurídica contemplada expresamente por el artículo 3º común [sino que] son útiles para aliviar la suerte de las víctimas de la guerra, favorecer consensos y acrecentar la confianza recíproca entre los enemigos para la búsqueda de la paz”²².

Tal como lo explica la demanda, en la práctica los acuerdos especiales no se han limitado al DIH, sino que han incluido diferentes provisiones generalmente de derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) cuando se trata de proteger a las víctimas de los conflictos armados²³.

Un ejemplo de esto es el acuerdo especial de San José en Derechos Humanos, celebrado entre el gobierno del Salvador y el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN) en 1990. En este acuerdo especial las partes no solo se limitaron a reafirmar su compromiso en el cumplimiento de las provisiones del artículo común 3 de los Convenios de Ginebra y del Protocolo Adicional II, sino que también se adoptaron obligaciones en materia de derechos humanos.

Lo mismo ocurrió en 1998, en el marco del Acuerdo General sobre el respeto de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario celebrado entre el gobierno de Filipinas y el Frente Nacional Democrático de Filipinas, en el cual se adoptaron un sin número de obligaciones no relacionadas con el DIH pero que tenían como objeto beneficiar a los civiles afectados por la guerra²⁴. Asimismo ocurrió en Sierra Leona donde las partes abordaron en el artículo 19 del Acuerdo de Paz del 30 de noviembre de 1996, suscrito entre el Gobierno y el Frente Revolucionario Unido de ese país, las libertades políticas y

²¹ Corte Constitucional, Sentencia C-225 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

²² Corte Constitucional, Sentencia C-225 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

²³ Heffes Ezequiel and D. Marcos Kotlik. “Generating Respect for the Law” en: International Review of the Red Cross 96 (895/896), (2014), pág 1208.

²⁴ Mack Michelle, “Increasing respect for international humanitarian law in non-international armed conflicts” (Ginebra, 2008) CICR, pág 18.



FISCALIA
GENERAL DE LA NACION

Nº 01184

civiles incluidas en otros instrumentos de derecho internacional de derechos humanos²⁵.

Teniendo en cuenta que la definición de los acuerdos es amplia, para algunos académicos reconocidos en la materia como Ezequiel Heffes y Marcos D. Kotlik, el hecho de que se incluyan provisiones que no estén directamente relacionadas con cuestiones humanitarias no impide celebrar acuerdos especiales pues, “los acuerdos de cese al fuego y acuerdos de paz podrían también ser incluidos dentro de esta categoría [acuerdos especiales bajo el artículo 3 común] en la medida en que estos establecen disposiciones humanitarias de fuerza, pues son suscritos por las partes en el conflicto”²⁶.

Así, como lo sustenta la demanda, los acuerdos de paz buscan hacer un compromiso voluntario para el cumplimiento de una parte importante de los Convenios de Ginebra y “zanjar cuestiones en disputa sobre las cuales es necesario llegar para alcanzar la paz”²⁷. Precisamente por esta razón su suscripción tiene efectos tanto en el derecho nacional como internacional.

En ese sentido, las negociaciones tienen efectos vinculantes en virtud del principio de buena fe. En efecto, en los términos de la demanda:

(...) el derecho internacional público ha concebido la negociación como un método no jurisdiccional de solución pacífica de las controversias, por medio de la cual se confía el arreglo, principalmente, a las partes en conflicto. En tales casos, la buena fe y la confianza en los negociadores se convierten en factores determinantes para la consecución de la paz; lo cual, también es cierto, depende del momento histórico en que se desenvuelve el proceso que, en consecuencia, será evaluado políticamente. En síntesis, las partes en el conflicto interno deben valerse de los procedimientos de arreglo pacífico que sean más adecuados a las circunstancias y a la naturaleza de la controversia”²⁸.

Así las cosas, la Fiscalía General de la Nación reitera la posición planeada en la demanda, en el sentido de que los acuerdos especiales tienen como fin último conceder protección adicional a los civiles y demás personas protegidas por el DIH además de buscar la finalización del conflicto.

²⁵ Geneva Call. Sierra Leone. Disponible en: http://theirwords.org/media/transfer/doc/1_sl_ruf_1996_03-e377977056bb4bc499dfaa593507511d.pdf

²⁶ Heffes Ezequiel and D. Marcos Kotlik. “Generating Respect for the Law” en International Review of the Red Cross 96 (895/896), (2014), 1208. Traducción libre.

²⁷ Demanda de inconstitucionalidad D-11329, Demandante: Eduardo Montealegre Lynett, pág. 24.

²⁸ Demanda de inconstitucionalidad D-11329, Demandante: Eduardo Montealegre Lynett, pág. 59.

DESPACHO FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN

Diagonal 22 B No. 52-01 Bloque C Piso 6

Conmutador: 5-70 2000 ext: 2003 2004

Bogotá, D.C.

Nº 01184

Es claro entonces que el fin de la guerra es la mejor protección para los civiles y para quienes participan en ella. Además es la máxima garantía de no vulneración a las normas de DIH.

- A. Las normas derivadas del DIH hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto. El DIH tiene rango constitucional y es parámetro de control de constitucionalidad

Como ampliamente lo sustentó la demanda, la Corte Constitucional ha afirmado en repetidas ocasiones que las normas de DIH hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto y por lo tanto son parámetro de control de constitucionalidad. Así:

“En relación con la finalidad del bloque de constitucionalidad, la Corte Constitucional ha señalado que le impone al Estado colombiano la obligación de modificar el contenido de su legislación interna, de acuerdo con los compromisos adquiridos internacionalmente. Por ejemplo, *‘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’*”²⁹.

Además, es importante tener en cuenta que la propia Corte Constitucional ha indicado que las normas de derecho internacional humanitario se integran de modo automático al ordenamiento interno colombiano, no sólo en aplicación de la doctrina del bloque de constitucionalidad, sino en virtud de su naturaleza de disposiciones de *ius cogens*. A tal efecto, cabe mencionar que en la reciente sentencia C-084 de 2016, la Corte Constitucional reiteró lo siguiente sobre las normas de Derecho Internacional Humanitario:

“[...] [L]a jurisprudencia de esta Corte³⁰ ha señalado que el derecho internacional humanitario ha sido incorporado de manera automática al ordenamiento constitucional colombiano (Art. 214.2 C.P.)³¹, y que sus principios esenciales *‘tienen el rango cierto de normas de ius cogens, dado que la comunidad internacional como un todo les ha reconocido carácter perentorio e imperativo, en la*

²⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-225 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

³⁰ Ver. Corte Constitucional, Sentencias C-225 de 1995, C-574 de 1992 y C-291 de 2007.

³¹ Corte Constitucional Sentencia C-225 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero.



FISCALIA
GENERAL DE LA NACIÓN

Nº 01184

*misma medida en que se lo ha reconocido a disposiciones cardinales tales como la prohibición del genocidio, la prohibición de la esclavitud, la prohibición de la tortura o la prohibición del apartheid*³².

[...]

En Colombia no sólo el derecho internacional humanitario es válido en todo tiempo sino que, además, opera una incorporación automática del mismo 'al ordenamiento interno nacional, lo cual, por lo demás, es lo congruente con el carácter imperativo que, según ya fue explicado, caracteriza a los principios axiológicos que hacen que este cuerpo normativo integre el *ius cogens*.

Como es obvio, la imperatividad de las normas humanitarias y su integración en el bloque de constitucionalidad implica 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"³³ (negrilla del texto original).

Así las cosas, existen argumentos para entender que los acuerdos especiales de derecho internacional humanitario se integran al bloque de constitucionalidad en sentido estricto, por las especiales características de estos acuerdos, derivados de normas que tienen naturaleza de *ius cogens*. En consecuencia, para la Fiscalía es claro que los acuerdos de paz que se alcancen entre el gobierno nacional y las FARC, como acuerdos especiales bajo el DIH, hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto.

B. Las obligaciones constitucionales de las entidades públicas frente a la consecución y mantenimiento de la paz

La Fiscalía General de la Nación reitera los argumentos que ha expuesto de manera escrita y en audiencia pública ante esta Corporación, con ocasión a la revisión del proyecto de ley estatutaria 156 de 2015 Cámara y 94 de 2015 Senado "por medio de la cual se regula el plebiscito para la refrendación del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera" (proceso PE-045), en el sentido que la Constitución de 1991 consagró la paz como un valor, un fin esencial del Estado y un derecho constitucional, que irradia las

³² Corte Constitucional Sentencia C-291 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda.

³³ Corte Constitucional Sentencia C-225 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

funciones de todos los órganos del poder público y que les impone obligaciones concretas frente a su consecución y mantenimiento, al igual que a los ciudadanos.

Lo anterior, en el mismo sentido de lo afirmado por la Corte Constitucional, de acuerdo con la cual:

“La Paz constituye (i) uno de los propósitos fundamentales del Derecho Internacional; (ii) un fin fundamental de Estado colombiano; (iii) un derecho colectivo en cabeza de la Humanidad, dentro de la tercera generación de derechos; (iv) un derecho subjetivo de cada uno de los seres humanos individualmente considerados; y (v), un deber jurídico de cada uno de los ciudadanos colombianos, a quienes les corresponde propender a su logro y mantenimiento”³⁴.

En el caso particular de la Rama Ejecutiva, es claro que tiene una obligación constitucional de privilegiar la búsqueda de una solución negociada a los conflictos. Derivado de esto, tal como se sostuvo en la demanda de la referencia “no considerar la palabra acuerdo como acuerdos especiales bajo en DIH desconoce la obligación de trabajar en la búsqueda de la paz”³⁵.

Consideraciones sobre la invitación hecha por el Magistrado Ponente a los delegados de las FARC-EP en la Mesa de Conversaciones en La Habana

Mediante Auto emitido el 21 de abril de 2016, el Magistrado ponente del proceso de la referencia, Dr. Jorge Iván Palacio Palacio, invitó, entre otros, a “los delegados de las FARC-EP en la mesa de conversaciones de la Habana” a presentar un concepto sobre el asunto objeto de estudio. Al respecto, la Fiscalía General de la Nación debe manifestar que se encuentra de acuerdo con esta invitación, atendiendo a dos razones jurídicas, que se expondrán a continuación: (i) el carácter público de la acción de inconstitucionalidad; y (ii) el carácter de ciudadanos de los miembros de las FARC-EP.

A. Carácter público de la acción de inconstitucionalidad

³⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-370 de 2006, Magistrados Ponentes: Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández.

³⁵ Demanda de inconstitucionalidad D-11329, Demandante: Eduardo Montealegre Lynett, pág 68.



FISCALIA
GENERAL DE LA NACIÓN

Nº 01184

A partir de la expedición de la Constitución de 1991, la acción pública de inconstitucionalidad ha adquirido relevancia en el debate jurídico nacional.

Además, de manera reciente, la jurisprudencia constitucional se ha encargado de reforzar el carácter público e incluyente de esa acción, en aras de ampliar el espacio de discusión democrática en el país. En palabras de la Corte:

“(i) La Constitución sólo exige ostentar la calidad de ciudadano para ejercer el derecho a instaurar acciones de inconstitucionalidad. (ii) Si bien este es un derecho político, es también fruto del derecho fundamental a acceder a la administración de justicia, que en el marco político es además universal. Dado que el acceso a la justicia es esencial para garantizar el goce efectivo de los demás derechos y libertades, y para definir los límites de las instituciones estatales, la suspensión parcial del derecho a interponer acciones públicas no es sólo la restricción de un derecho político, sino la reducción de la efectividad de todos los demás derechos constitucionales, lo cual es inadmisibile. (iii) Es necesario ser coherente con el desarrollo institucional de la acción pública de inconstitucionalidad, y esto supone no detener la ampliación del grupo de ciudadanos colombianos titulares de ese derecho fundamental, aunque es preciso aclarar que no se trata de ampliar el catálogo de derechos de las personas condenadas, sino de garantizar su acceso a la justicia constitucional”³⁶ (negrillas fuera del texto original).

En ese sentido, para el máximo Tribunal, aún los ciudadanos condenados por la comisión de un delito están habilitados para controvertir una proposición normativa que no se compadezca con el contenido de la Carta Política de 1991³⁷.

Ello encuentra justificación en el hecho de que en la acción pública de inconstitucionalidad, carece de total relevancia el interés particular o privado del actor o de los intervinientes. Esa acción busca asegurar la

³⁶ Corte Constitucional, Auto 241 de 2015, M.S. María Victoria Calle.

³⁷ Sentencia C-003 de 1993, op cit.

defensa de la Constitución, de modo que se fundamenta en el interés público por mantener la integridad y preponderancia de los valores democráticos que sirven de pilares de la estructura política del Estado y que se encuentran consignados en la Carta Política. En tal virtud, el carácter público de la acción de inconstitucionalidad implica la inclusión democrática de cualquier actor interesado en la discusión constitucional. Al respecto, la Corte ha establecido lo siguiente:

“La Corte ha sostenido en diferentes decisiones que **la acción pública de inconstitucionalidad tiene entre sus características esenciales ser un espacio de participación democrática**, donde los ciudadanos ponen a consideración de este Tribunal posibles contradicciones entre las normas legales y la Constitución. Ello a efectos que, luego de un intenso debate entre las autoridades públicas concernidas en el asunto, así como las diversas instituciones de la sociedad civil y los demás ciudadanos, la Corte adopte una decisión suficiente ilustrada sobre la materia debatida. Una discusión de esta naturaleza exige un presupuesto argumentativo de carácter sustancial [...]”³⁸ (negrillas fuera del texto original).

Luego, no existe ninguna razón válida para excluir de la discusión sobre la inconstitucionalidad de una norma a ningún ciudadano colombiano, so pena de vulnerar sus derechos fundamentales.

Los Tribunales Constitucionales se han convertido en el paradigma de la razón pública en las democracias contemporáneas, dado la transparencia e inclusión de las razones en juego a la hora de tomar decisiones³⁹. Por lo tanto, cualquier exclusión arbitraria de un actor interesado en el debate público sobre la constitucionalidad de una disposición normativa resulta, a todas luces, desproporcionada e irrazonable, de acuerdo con los mismos postulados de la Constitución.

B. Reconocimiento del carácter de ciudadanos a los miembros de las FARC-EP y efectos de ese reconocimiento frente a la facultad de intervenir en una acción pública de inconstitucionalidad

³⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-194 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Cfr. C-275 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

³⁹ Así lo ha explicado el filósofo norteamericano John Rawls: “Eso se debe a que los jueces tienen que explicar y justificar sus decisiones fundándolas en su interpretación de la constitución y de las leyes y los antecedentes relevantes. Puesto que los actos del legislativo y del ejecutivo no necesitan justificarse de esa manera, el especial papel de los tribunales de justicia les convierte en el paradigma de la razón pública”. Rawls, John. “La idea de una razón pública”, en Revista Isegoría Nº 09, 1994, pp. 5-40.



FISCALIA
GENERAL DE LA NACIÓN

Nº 0 1 1 8 4

El hecho de que los miembros de la guerrilla de las FARC-EP sean al día de hoy personas al margen de la legalidad, no les despoja de su condición de ciudadanos titulares de derechos.

Al respecto, es oportuno traer a colación las consideraciones expuestas por la propia Corte en el Auto 242 de 2015. En dicha oportunidad, el Alto Tribunal evaluó la admisibilidad de una acción pública de inconstitucionalidad invocada por un ciudadano privado de su libertad en virtud de una sentencia condenatoria. Aunque los presupuestos fácticos entre éste y aquel caso no son idénticos, los argumentos expuestos pueden ser, en líneas generales, aplicables al asunto bajo trámite. En las dos situaciones surge la pregunta de si es posible restringirles a determinadas personas el acceso a la acción pública de inconstitucionalidad.

Al respecto, en el Auto 242 de 2015, la Corte advierte –de una parte– que la facultad que tiene todo ciudadano de interponer acciones públicas debe ser vista como una manifestación del derecho de acceso a la administración de justicia⁴⁰. En esa medida, dice el Alto Tribunal, negarles el acceso a la justicia constitucional a estas personas significa “restringirles no sólo la facultad de defender judicialmente sus derechos, sino también de defender el respeto por el Estado constitucional de derecho”⁴¹.

De otra parte, en el Auto citado la Corte indagó sobre la filosofía que subyace al hecho de haber facultado a “cualquier ciudadano” para interponer acciones de inconstitucionalidad. Al respecto sostuvo que partía de la creencia del Constituyente de que tenía un “mayor valor *epistémico* el control constitucional abierto a toda la ciudadanía, que un mecanismo más cerrado de participación”⁴². Por tal motivo, una eventual decisión de cerrarles la puerta de la justicia constitucional a determinadas personas implica, de un lado, un empobrecimiento del debate constitucional y público, y de otro lado, un desconocimiento de su ciudadanía.

SOLICITUD

Con fundamento en los argumentos expuestos en esta intervención, la Fiscalía General de la Nación reitera la pretensión planteada en la

⁴⁰ Corte Constitucional, Auto 242 de 2015 M.P: María Victoria Calle Correa

⁴¹ Corte Constitucional, Auto 242 de 2015 M.P: María Victoria Calle Correa

⁴² Corte Constitucional, Auto-242 de 2015 M.P: María Victoria Calle Correa

DESPACHO FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN

Diagonal 22 B No. 52-01 Bloque C Piso 6

Conmutador: 5-70 2000 ext: 2003 2004

Bogotá, D.C

Nº 01184



demanda de la referencia y le solicita a la Corte Constitucional declarar **LA EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA** de la expresión “acuerdo”, contenida en el Acuerdo General para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, alcanzado el 26 de agosto de 2012 en La Habana (Cuba) entre el Gobierno Nacional y la guerrilla de las FARC-EP, en el entendido de que “el acuerdo general, los acuerdos temáticos alcanzados entre las partes y el Acuerdo Final, son acuerdos especiales a la luz del derecho internacional humanitario y que por esa misma razón, esto es , por desarrollar obligaciones del derecho internacional humanitario, hacen parte del bloque de constitucionalidad”⁴³.

En los anteriores términos, se dejan planteadas las razones que sustentan la respetuosa solicitud de la Fiscalía General de la Nación.

Cordialmente,


JORGE FERNANDO PERDOMO TORRES
Fiscal General de la Nación (E)

⁴³ Demanda de inconstitucionalidad D-11329, Demandante: Dr. Eduardo Montealegre Lynett, pág. 89.
DESPACHO FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN
Diagonal 22 B No. 52-01 Bloque C Piso 6
Conmutador: 5-70 2000 ext: 2003 2004
Bogotá, D.C