Garantizar la democracia constitucional y el Estado de derecho es garantizar el cumplimiento del acuerdo y su seguridad jurídica

***Observaciones de la CCJal PAL 157/15 Cámara - 04/15 Senado*[1]**

Desde el inicio del trámite de este proyecto de reforma constitucional, que contempla introducir al ordenamiento constitucional algunos instrumentos jurídicos para facilitar y asegurar la implementación del Acuerdo final para la terminación del conflicto, hemos saludado con entusiasmo cada uno de los avances del proceso y reconocido la importancia de adecuar la institucionalidad colombiana para el desafío que se aproxima. No obstante lo anterior, de manera respetuosa pero firme hemos llamado la atención del Congreso de la República para que esta iniciativa se signe por un necesario y delicado ejercicio de ponderación que sopese la adopción de instrumentos jurídicos y políticos razonablemente dúctiles que permitan transitar hacia el fin del conflicto armado y reformar las instituciones que han permitido o facilitado las violaciones a los derechos humanos, por un lado, y el fortalecimiento de las instituciones democráticas como el mecanismo idóneo para tramitar las hondas diferencias sociales, políticas y económicas que atraviesan al país, por el otro. En esta ruta hemos sido críticos de dos elementos del procedimiento legislativo especial que han hecho curso en el trámite, que tienen que ver, primero, con la restricción de la iniciativa legislativa exclusivamente en el Gobierno nacional y, segundo, con la capacidad de veto que le han otorgado. Incluso en nuestra ponencia del 17 de noviembre del año 2015 ante la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, sugerimos una alternativa para eliminar dichas talanqueras sin sacrificar la legítima finalidad que perseguían, cual era que la implementación asegure integralidad y fidelidad con lo acordado. Esa alternativa era la inclusión del acuerdo en el bloque de constitucionalidad con el objetivo de hacerlo plenamente vinculante para la actividad legislativa y constituirlo como parámetro de constitucionalidad para el examen confiado a la Corte Constitucional[2].

---

[1] "Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos para los desarrollos normativos necesarios para facilitar y asegurar la implementación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz estable y duradera".

[2] Cfr. Comisión Colombiana de Juristas, *La máxima cantidad de democracia posible para la consecución de la paz*, disponible en: http://www.coljuristas.org/documentos/documento.php?grupo=3&id_doc=523

Por tal razón, el acuerdo alcanzado por las delegaciones del Gobierno nacional y las Farc el pasado 12 de mayo, y la recepción que tuvo en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, son pasos significativos para el proceso. Al respecto quisiéramos presentar tres comentarios:

1. Inclusión del acuerdo al bloque de constitucionalidad: como lo sugerimos en la audiencia pública del 17 de noviembre pasado, contemplar una medida de estas características constituía un medio adecuado y pertinente constitucionalmente para lograr el objetivo de asegurar que la implementación no desafíe la integralidad y fidelidad de lo acordado, las cuales son garantías esenciales para darle estabilidad y durabilidad al acuerdo para la terminación del conflicto. Asimismo, debemos afirmar que el procedimiento contemplado por el acuerdo del 12 de mayo contiene unas virtudes democráticas significativas, pues la formación del acuerdo como parte del bloque, además de involucrar a todas las ramas del poder público, tiene como presupuesto la refrendación popular. A lo anterior se suma el entendimiento del acuerdo como un acuerdo especial de derecho humanitario en los términos del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra.

No obstante lo anterior, nos parece importante hacer un par de comentarios al respecto. Lo primero es que la incorporación del Acuerdo al bloque de constitucionalidad no puede ser entendida como una patente de corso para que su contenido no pueda ser contrastado con la Constitución y el derecho internacional de los derechos humanos. Un requisito para que el acuerdo pueda adquirir la fuerza normativa de la Constitución es que su contenido no desafíe sus elementos esenciales. Es decir, el acuerdo debe ser susceptible de un control por vía del juicio de sustitución de la Constitución o límite competencial del poder de reforma. A nuestro juicio, tanto el acuerdo del 12 de mayo como la reforma introducida en séptimo debate guardan esa finalidad, pero en todo caso es una idea que debe ser reforzada en el debate parlamentario. Y lo segundo tiene que ver con que el artículo 4º, aprobado en séptimo debate, tiene un defecto y es que no permite dar claridad sobre si el trámite del proyecto de ley aprobatorio del acuerdo especial debe estar precedido de la refrendación. Una interpretación integral del proyecto de acto legislativo nos llevaría a una respuesta afirmativa, en tanto el mecanismo de trámite es el procedimiento legislativo especial que depende de la refrendación. No obstante, sería conveniente que dentro del artículo 4º quede expresamente establecido que el trámite del proyecto de ley aprobatorio del acuerdo especial debe ser precedido por la refrendación.

2. Control de constitucionalidad automático y único: un segundo tema sobre el que consideramos debe haber claridad en el debate legislativo es el alcance del adjetivo "único" utilizado para describir el control de constitucionalidad al que se someterán las normas de desarrollo legal y constitucional del acuerdo, y el proyecto de ley aprobatoria de acuerdo especial. Entendemos que hay un interés de las partes en la mesa de conversaciones, recogido por el texto aprobado en séptimo debate, de asegurar que la estabilidad del acuerdo no esté permanentemente amenazada por indefinidas revisiones de la Corte Constitucional. Sin embargo, si la alternativa por la que han optado las partes es la de clausurar la posibilidad de que la ciudadanía pueda presentar acciones públicas de inconstitucionalidad contra las normas mencionadas mediante la inclusión del adjetivo "único", consideramos que, además de ser inadecuada, puede estar afectando el núcleo esencial de derechos, como la participación (artículo 40 de la Constitución) y el acceso a la justicia constitucional (artículo 229 y 241 de la Constitución). Es razonable y justificable constitucionalmente que exista un control previo, automático e integral de las normas que desarrollarán el acuerdo, con el propósito de afirmar su presunción de constitucionalidad y dotar de seguridad jurídica a sus destinatarios; es decir, consolidar la cosa juzgada absoluta. Sin embargo, la Corte Constitucional ha encontrado igualmente razonable y justificado que dicha regla general cuente con unas excepciones muy rigurosas para no desconocer el carácter normativo de la Constitución[3]. Ellas son la cosa juzgada relativa implícita –que significa que la sentencia de constitucionalidad en su parte motiva se restringe al estudio de un cargo específico o solamente a uno o algunos preceptos constitucionales–[4], la cosa juzgada aparente –que ocurre cuando se declara erróneamente la exequibilidad de una disposición normativa por ausencia de argumentos en la parte motiva del fallo–[5], y la excepcionalísima revisión que se puede hacer cuando hay una modificación histórica de los presupuestos fácticos del control de constitucionalidad, denominada por la jurisprudencia como la doctrina de la *Constitución viviente*[6]. A nuestro juicio, la interpretación constitucionalmente adecuada del adjetivo "único" que se le ha dado al control de constitucionalidad de las normas tramitadas mediante el procedimiento legislativo para la paz es aquella que no restrinja la posibilidad de presentar acciones públicas de inconstitucionalidad por parte de los ciudadanos cuando se configure una de las excepciones enunciadas al principio de cosa juzgada absoluta.

---

[3] Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-011 de 1994, M.P.: Alejandro Martínez Caballero, C-505 de 2002, M.P.: Rodrigo Escobar Gil, entre muchas otras.
[4]Cfr. Corte Constitucional, auto 131 de 2000, M.P.: José Gregorio Hernández.
[5] Crf. Corte Constitucional, sentencia C-157 de 2002, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.
[6] Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-774 de 2001, M.P.: Rodrigo Escobar Gil.

3. Restricción de la iniciativa legislativa y capacidad de veto frente a modificaciones: El último comentario, y que guarda absoluta relación con la posición que hemos venido reiterando desde el primer debate del proyecto de acto legislativo, tiene que ver con la injustificada restricción de garantías democráticas como lo son la iniciativa legislativa y la capacidad de incluir modificaciones. A lo largo del trámite legislativo, autores y ponentes de la iniciativa han justificado tales restricciones en la necesidad de asegurar que el proceso de implementación no desafíe la integralidad y fidelidad del acuerdo, pues es la única manera de garantizar que el fin del conflicto tenga vocación de estabilidad y durabilidad. Y nosotros hemos compartido la importancia de dicho objetivo. La inclusión del Acuerdo en el bloque de constitucionalidad tiene como consecuencia directa primero, la vinculación directa del legislador con el contenido de lo acordado y, segundo, la activación de la competencia de la Corte Constitucional para expulsar del ordenamiento jurídico aquellas normas que contradigan la naturaleza o esencia de lo acordado. Luego, la justificación que soportaba la restricción en la iniciativa legislativa y la capacidad de veto del Gobierno frente a las modificaciones de las y los congresistas pierde toda fundamentación, pues se ha incluido una medida más efectiva para ese propósito. En tal sentido, le sugerimos al Congreso de la República que elimine esas barreras para el debate democrático parlamentario.

Con todo lo anterior queremos llamar la atención del Gobierno nacional y del Congreso para que hagan de esta reforma constitucional para asegurar el cumplimiento de los acuerdos y dotarlos de seguridad jurídica, un instrumento para profundizar la democracia y el Estado de derecho.

Comisión Colombiana de Juristas
27 de mayo de 2016