La máxima cantidad de democracia posible para la consecución de la paz

Observaciones de la CCJ al proyecto de acto legislativo 04 de 2015 (Senado)

El pasado 3 de noviembre el Senado en pleno aprobó en segundo debate el proyecto de acto legislativo 04 de 2015 (Senado) que tiene como propósito el establecimiento de instrumentos jurídicos para facilitar y asegurar la implementación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz estable y duradera (en adelante el Acuerdo Final).

Antes que nada queremos reiterar el saludo entusiasta que hemos expresado tanto por el acuerdo logrado entre el Gobierno nacional y las Farc para la creación de una *Jurisdicción Especial para la Paz* del pasado 23 de septiembre, como por el inicio de las labores legislativas tendientes a la adecuación institucional necesaria para la implementación del Acuerdo Final. Lo anterior no solamente demuestra la voluntad de paz entre las partes, sino el compromiso irrestricto de las instituciones estatales para volver realidad lo acordado. Por lo tanto, las notas que hemos compartido, y que seguiremos haciéndolo a lo largo del debate parlamentario, antes que desafiar el contenido del proyecto es un llamado a la reflexión y perfeccionamiento de los presupuestos sobre los cuales se encuentra construida la iniciativa legislativa.

En nuestro documento de observaciones *"Instrumentos democráticos para la paz"*, del pasado 24 de septiembre, le manifestamos al Gobierno nacional, como titular de la iniciativa legislativa, y al Congreso de la República, como responsable de su trámite, que el estudio del proyecto de acto legislativo debía tomar en consideración dos objetivos: primero, la terminación urgente del conflicto armado como causa esencial de las más graves violaciones a los derechos humanos en Colombia y, en segundo lugar, el robustecimiento de la democracia como sistema de autogobierno del pueblo. En tal sentido llamamos su atención para que, por un lado, se dimensionen las virtudes epistémicas o cognitivas del procedimiento legislativo y, por el otro, se revisen desde esta perspectiva cuatro aspectos del "procedimiento legislativo para la paz" y una de las "facultades presidenciales de paz", a saber: i.) la iniciativa legislativa exclusiva del Gobierno nacional; ii.) las restricciones para las modificaciones o enmiendas de los proyectos de ley o acto legislativo tramitados a través del mecanismo especial; iii.) la facultad exclusiva de improbar por mayoría absoluta las iniciativas; iv.) la participación limitada de las mujeres en la Comisión Legislativa para la Paz; y v.) la imprecisión del contenido de las facultades presidenciales de paz.

En términos generales el argumento que se esgrime para auspiciar el contenido del proyecto de reforma constitucional es que la implementación del Acuerdo Final es

una cuestión excepcional y extraordinaria y que por lo tanto el trámite legislativo debe obedecer a esas mismas características; es decir, debe ser un proceso especialísimo, aplicable por una única vez y no puede ser cotejado con las exigencias que se le hacen a un trámite legislativo ordinario. En este sentido señalan que el trámite legislativo de implementación debe guiarse por los principios de agilidad, efectividad, integralidad y fidelidad de las reformas legales y constitucionales con el Acuerdo Final. Todo lo anterior lo compartimos plenamente. No obstante, no vemos con claridad que ese trámite excepcional y extraordinario deba ser construido sobre la limitación de la deliberación en el procedimiento legislativo que se deriva de la iniciativa legislativa plural y abierta, el principio de identidad flexible, la capacidad de los legisladores para proponer modificaciones a los proyectos, la toma de decisiones mayoritarias y la delimitación estricta de la delegación de facultades legislativas al Presidente de la República.

Frente a la agilidad y efectividad que debe regir al proceso, consideramos que la unificación del primer debate en la "Comisión Legislativa para la Paz", sumado al término perentorio de seis meses para el trámite, prorrogable por máximo seis meses más, y la posibilidad de debatir en sesiones extraordinarias, son garantías suficientes para que el proceso de implementación sea expedito y tramitado con celeridad. De ahí que no se puedan ligar a este propósito las restricciones que hemos enunciado y considerado deben modificarse.

Ahora bien, frente a la integralidad y fidelidad del acuerdo, que parecieran ser los principales argumentos para hacer estas restricciones, consideramos que se debe tomar en consideración lo siguiente.

Cuando el Gobierno y los ponentes se refieren a estos dos principios aluden a la correspondencia que tiene que haber entre el Acuerdo Final y el resultado de la implementación; es decir, a la coherencia que debe existir material o sustancialmente entre ellos. No obstante, este proyecto de reforma constitucional contempla que la integralidad y fidelidad de la implementación se derive de un dispositivo orgánico consistente en que el poder ejecutivo cuente con total control del proceso legislativo. A nuestro juicio esta medida no solamente no se adecúa a la finalidad que persigue, sino que además restringe dispositivos deliberativos que podrían tener este alcance.

El proyecto de reforma constitucional se construye sobre la premisa de que el Gobierno nacional es el único órgano estatal que conoce y sabe el alcance del Acuerdo Final. No obstante, ello no tiene en cuenta que la implementación tendrá lugar una vez se haya llegado al acuerdo y por lo tanto sus textos hayan sido

publicados. Desde ese momento el Acuerdo Final y sus diferentes apéndices serán del dominio y escrutinio público, lo que significa que la sociedad en general, pero especialmente sus representantes en el Congreso, serán conocedores y garantes de su implementación. Por tanto la premisa del conocimiento exclusivo gubernamental es débil. A nuestro juicio, para fortalecer la legitimidad de los acuerdos y su implementación, pero asimismo para que el resultado final se beneficie de las virtudes epistémicas del debate parlamentario, es necesario que se elimine la restricción de la iniciativa legislativa y la capacidad de veto gubernamental frente a las propuestas de modificación que quieran presentar los y las congresistas, pues no solamente para ese momento serán conocedores del Acuerdo Final, sino además porque creemos que del libre flujo de argumentos depende la toma de las mejores decisiones.

Ahora bien, conscientes de que lo anterior no necesariamente garantiza que la implementación sea integral y fiel al contenido del Acuerdo Final, pero también de que el dispositivo para ello debe tener alcance en lo sustancial y no depender exclusivamente del juicio de una de las ramas del poder, en nuestro concepto la mejor opción para asegurar que las iniciativas legislativas guarden estrecha relación con lo acordado, y a la vez se fortalezca el debate democrático y deliberativo, es integrando el contenido del Acuerdo Final al bloque de constitucionalidad con el propósito de hacerlo plenamente vinculante para la actividad legislativa y se constituya además en parámetro de constitucionalidad para el examen confiado a la Corte Constitucional.

El bloque de constitucionalidad, que en Colombia ha sido una construcción jurisprudencial basada en una lectura sistemática de la Constitución, hace referencia al *"conjunto de normas que se utilizan como parámetro para analizar la validez constitucional de las leyes"*[1]. Es decir, son los materiales jurídicos que deben ser observados necesariamente por las autoridades vinculadas al proceso de creación de la ley y que por lo tanto no pueden ser transgredidos o desconocidos por ella. Así, el legislador debe ejercer la cláusula general de competencias que le ha sido delegada por la Constitución absteniéndose de exceder los linderos impuestos por el texto constitucional, pero también por algunas reglas y principios que sin figurar expresamente en ella tienen rango constitucional o al menos representan parámetros de constitucionalidad[2]. Tal es el caso de los principios y normas que han sido integrados a la Constitución por diversas vías y por mandato expreso de ella, por lo que entonces tienen rango constitucional – como es el caso de los tratados de

[1] Corte Constitucional, sentencia C-988 de 2004, M.P.: Humberto Sierra Porto.
[2] Ibídem.

derechos humanos -, pero también de las disposiciones que tienen en el ordenamiento un estatuto superior al de las leyes ordinarias, aunque a veces no tengan rango constitucional, como las leyes estatutarias y orgánicas, y que en todo caso sirven como referente necesario para la creación legal– como es el caso de la ley 5ª de 1992 o Reglamento del Congreso –. La consecuencia que se deriva del desconocimiento de estos parámetros es que se activa la competencia de la Corte Constitucional para expulsar del ordenamiento jurídico esa norma a través de la declaratoria de inexequibilidad o inconstitucionalidad. El caso colombiano resulta especialmente atractivo porque incluso los ciudadanos pueden ponerle de presente a la Corte una situación de estas características.

Nuestra propuesta es que, a través de la reforma constitucional que se está tramitando actualmente en el Congreso de la República, en vez de limitar los dispositivos deliberativos en la creación legal, se incorpore transitoriamente en la Constitución el Acuerdo Final como parte del bloque de constitucionalidad para que el Congreso, pero asimismo el ejecutivo como titular de iniciativa legislativa en estas materias, no pueda pretermitir su contenido a la hora de la implementación. Y, en caso de hacerlo, la Corte Constitucional pueda tomarlo como parámetro para determinar su legitimidad.

Contra esta propuesta que nos encontramos planteando se podría formular una objeción o crítica, y es que el Acuerdo Final no es una fuente jurídica legítima pues en su formación no se hizo parte al pueblo colombiano. En nuestra consideración este argumento es insuficiente por, al menos, dos razones. En primer lugar porque un eje fundamental del proyecto de reforma constitucional es la obligación constitucional de refrendar el Acuerdo Final, lo que quiere decir que el constituyente primario deberá pronunciarse directamente sobre el instrumento que proponemos se incorpore al bloque de constitucionalidad. Esta razón, a nuestro juicio, es suficiente para que se adopte una medida como la que proponemos. Sin embargo consideramos que hay una segunda razón sólida y es que la Constitución de 1991 está asentada sobre una comprensión del ordenamiento jurídico-constitucional como un pacto o tratado de paz en los términos acuñados por Norberto Bobbio[3] y que han sido retomados por la Corte Constitucional en sentencias como la C-579 de 2013[4].

[3]Norberto Bobbio, *Teoría General de la Política*, Madrid: Editorial Trotta, 2003 p. 558.: *"En el ámbito de un orden jurídico pueden perseguirse otros fines, paz con libertad, paz con justicia, paz con bienestar, pero la paz es la condición necesaria para el logro de todos los demás fines, y por lo tanto, se convierte en la razón misma de la existencia del derecho"*

[4] M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub: *"Como fin fundamental del Estado, la paz es mencionada dentro del preámbulo que destaca que una de las finalidades de la Carta Política es asegurar "la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz", y en el artículo 2*

Esto significa que el ordenamiento constitucional, por mandato expreso del preámbulo y los artículo 2, 22 y 95 de la Constitución, debe ser un instrumento para generar las condiciones necesarias que permitan la terminación del conflicto armado y la convivencia pacífica. Ello, por supuesto, incluye poner al servicio de la paz las herramientas dogmáticas de la Constitución para asegurar el cumplimiento de un eventual acuerdo de paz.

Comisión Colombiana de Juristas
Bogotá, 17 de noviembre de 2015

---

que establece que uno de los fines esenciales del Estado colombiano es "asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo". La convivencia pacífica es un fin básico del Estado y ha de ser el móvil último de las fuerzas del orden constitucional, por ello se ha reconocido que "la paz es, además, presupuesto del proceso democrático, libre y abierto, y condición necesaria para el goce efectivo de los derechos fundamentales", por lo cual ocupa un lugar central en el ordenamiento constitucional".