

INSTRUMENTOS PARA FACILITAR Y ASEGURAR LA IMPLEMENTACION Y DESARROLLO NORMATIVO DEL ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACION DEL CONFLICTO Y CONSTRUCCION DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA-Procedimiento legislativo especial para la paz (fast track) y facultades presidenciales para la paz/INSTRUMENTOS PARA FACILITAR Y ASEGURAR LA IMPLEMENTACION Y DESARROLLO NORMATIVO DEL ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACION DEL CONFLICTO Y CONSTRUCCION DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA-Control automático de constitucionalidad a Decreto Ley mediante el cual se crea el Programa Nacional Integral de Sustitución de cultivos de uso ilícito/DECRETO LEY MEDIANTE EL CUAL SE CREA EL PROGRAMA NACIONAL INTEGRAL DE SUSTITUCION DE CULTIVOS DE USO ILICITO-Resulta ajustado a la Constitución

Con el fin de efectuar el control automático sobre el Decreto Ley 896 de 2017 y decidir acerca de su constitucionalidad, la Sala (i) se ocupó del tema del control de los decretos leyes proferidos en ejercicio de las facultades extraordinarias concedidas por el artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2016, (ii) verificó en el caso concreto, la satisfacción de los requisitos formales, (iii) examinó la solicitud de inexecutable formulada por el Ministerio Público. Efectuado lo anterior, (iv) se procedió al examen de los requisitos de competencia para la expedición del Decreto 896 de 2017, y finalmente (v) efectuó el examen material sobre el articulado del Decreto ley, ocasión en la que fueron consideradas las diversas solicitudes de executable condicionada. Tras este estudio la Corporación decidió declarar executable el Decreto Ley 896 de 2017.

CONTROL CONSTITUCIONAL DE LOS DECRETOS LEY DICTADOS EN EJERCICIO DE FACULTADES PRESIDENCIALES PARA LA PAZ-Carácter jurisdiccional, automático, participativo y posterior

Las características de este control [desplegado sobre los decretos ley proferidos en ejercicio de las facultades presidenciales para la paz] fueron descritas en la Sentencia C-174 de 2017, donde se dijo que el control jurisdiccional de los decretos ley dictados al amparo del artículo 2 del Acto Legislativo 1 de 2016 cumple las siguientes características: Es un control jurisdiccional, tanto por el órgano que lo ejerce, como por el parámetro utilizado. De este modo corresponde a un control que debe ser ejercido por la Corte Constitucional, que no examina cuestiones de conveniencia u oportunidad, sino la conformidad de los enunciados

que se expidan, con el orden constitucional. Se trata de un control automático, como se desprende de lo enunciado en el artículo 2 del Acto Legislativo 1 del 2016, al señalar que “tendrán control de constitucionalidad automático posterior a su entrada en vigencia”, lo que excluye la posibilidad de ejercer la acción de inconstitucionalidad, así como las objeciones presidenciales sobre los mismos. Este control es también participativo, en una doble perspectiva. De un lado, en cuanto corresponde al ejercicio del derecho ciudadano establecido en el artículo 40 y el numeral 1 del artículo 242 de la Constitución, y del otro, porque el numeral 1 del artículo 3 del Decreto Ley 121 de 2017 establece que el auto por el que la Corte Constitucional asuma conocimiento del decreto, “dispondrá que se fije en lista el proceso para la intervención ciudadana y ordenará que se corra traslado del expediente al Procurador General de la Nación”. Como cuarta característica se tiene aquí un control posterior, en tanto que el escrutinio que realiza la Corte Constitucional acontece después de la puesta en vigencia de los decretos.

DECRETOS LEY DICTADOS EN EJERCICIO DE FACULTADES PRESIDENCIALES PARA LA PAZ-
Título debe corresponderse con el contenido

FACULTADES PRESIDENCIALES PARA LA PAZ-Competencia funcional

Conforme se lee en su texto, el Decreto Ley 896 de 2016 fue expedido por el Presidente de la República “En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas por el artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2016”. El artículo 2 de ese Acto Legislativo faculta expresamente al Presidente de la República para expedir decretos con fuerza de ley destinados a implementar y desarrollar el Acuerdo Final celebrado entre los delegados del Gobierno Nacional y los de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – FARC-EP. La norma señala lo siguiente: “Artículo 2°. La Constitución Política tendrá un nuevo artículo transitorio, el cual quedará así: Artículo transitorio. Facultades presidenciales para la paz. Dentro de los 180 días siguientes a la entrada en vigencia del presente acto legislativo, facúltase al Presidente de la República para expedir los decretos con fuerza de ley cuyo contenido tendrá por objeto facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera.” De lo anterior se desprende que esta norma fue expedida por la autoridad pública correspondiente, es decir, por el Presidente de la República, con fundamento en la habilitación hecha por un acto reformativo de la Constitución.

FACULTADES PRESIDENCIALES PARA LA PAZ-Motivación

Los decretos ley que se expiden con base en facultades extraordinarias, no son el producto del debate y los procesos deliberativos propios de una ley. Por lo mismo resulta necesario, que la norma especifique las razones y motivaciones que fundamentan su expedición. Esta es la función de la parte considerativa del Decreto Ley 896 de 2017, conformada por 43 consideraciones [...] Como cuestión central debe resaltarse la naturaleza instrumental del decreto, “cuyo objeto es facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo” de puntos específicos del Acuerdo Final, relacionados con la sustitución de cultivos ilícitos, como materia especial. La Sala considera que el Decreto Ley 896 de 2017 contiene una amplia y precisa motivación, relacionada con la creación e implementación del Programa de sustitución voluntaria de cultivos ilícitos, que además de justificar los contenidos del articulado del Decreto, se encuentra vinculada temática y finalísticamente con el punto 4 del Acuerdo Final.

FACULTADES PRESIDENCIALES PARA LA PAZ-Competencia gubernamental

El documento [Decreto Ley 896 de 2017] se suscribió observando las reglas del artículo 115 de la Constitución, pues fue firmado entre otros, por el Presidente la República y por el Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, a cuyo cargo se encuentra la Alta Consejería y la Dirección responsables del Programa.

FACULTADES PRESIDENCIALES PARA LA PAZ-Temporalidad

El Acto Legislativo 1 de 2016 fue expedido el 7 de julio de ese año, y por medio del artículo 2 se facultó al Presidente de la República para expedir decretos con fuerza de ley que faciliten y aseguren la implementación y desarrollo del Acuerdo Final destinado a una paz estable y duradera, “Dentro de los 180 días siguientes a la entrada en vigencia del presente acto legislativo”. El artículo 5 de esa reforma constitucional establece la cláusula de vigencia y allí se previó, que “El presente acto legislativo rige a partir de la refrendación popular del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera” [...] La Sentencia C-331 de 2017 [precisó]: “La entrada en vigor del Acto Legislativo 1 de 2016 fue reconocida mediante la sentencia C-160 de 2017. Dicha providencia puso de presente que el proceso de refrendación se cumplió a cabalidad, tal como también lo reconoció el artículo 1º de la Ley 1820 de 2016. El proceso refrendatorio culminó el 30 de

noviembre de 2016, luego de que el Senado de la República aprobara el día 29 de noviembre de 2016 una proposición mediante la cual declaró cumplida la refrendación popular del Acuerdo Final y la Cámara de Representantes hiciera lo propio el día 30 de noviembre. Por lo tanto, debe entenderse que el término de 180 días de vigencia de las facultades legislativas para la paz comenzaron a contarse a partir del 1º de diciembre de 2016.”

FACULTADES PRESIDENCIALES PARA LA PAZ-Requisito de conexidad objetiva

La conexidad objetiva atiende a la identificación y establecimiento de la relación y de los vínculos genéricos que deben existir entre las medidas adoptadas por medio del decreto y la realización de lo dispuesto en el Acuerdo Final. Por lo mismo, el contenido del decreto no puede rebasar lo dispuesto en los temas del Acuerdo Final.

FACULTADES PRESIDENCIALES PARA LA PAZ-Requisito de conexidad estricta o juicio de finalidad

La Sentencia C-331 de 2017, con fundamento en fallos anteriores señala que “La conexidad estricta, que también puede denominarse como un juicio de finalidad o conexidad teleológica, se refiere a la carga argumentativa para el Gobierno, consistente en demostrar que el objetivo del desarrollo normativo contenido en el decreto pretende de manera precisa implementar un aspecto definido y concreto del Acuerdo. En efecto, se trata de una relación directa entre la regulación expedida y el aspecto específico del Acuerdo, identificado por el Gobierno, lo que descarta vínculos accidentales o accesorios como justificaciones del ejercicio de las facultades presidenciales para la paz”. Preciso la Corte además, que esta conexidad supone una labor en dos niveles, el externo y el interno. Por el externo, el Gobierno deberá identificar cuál es el contenido preciso del Acuerdo que es objeto de implementación. De tal forma, se vería incumplido el requisito si el gobierno no identifica de manera exacta el contenido del Acuerdo Final que pretende desarrollar, o si no existe un vínculo verificable entre esa materia precisa y los contenidos del decreto respectivo. Por el interno, el gobierno debe mostrar el vínculo entre las motivaciones del uso de las Facultades Presidenciales para la Paz y la regulación efectivamente expedida. En sentido contrario se incumple esta condición, cuando las motivaciones expuestas por el gobierno no guarden coherencia con lo efectivamente regulado.

FACULTADES PRESIDENCIALES PARA LA PAZ-Requisito de conexidad suficiente

FACULTADES PRESIDENCIALES PARA LA PAZ-Requisito de necesidad estricta

La Corte Constitucional se ha referido a la necesidad estricta, como un criterio que permite examinar si se justifica acudir a las habilitaciones excepcionales del procedimiento especial establecido en el Acto Legislativo 1 de 2016, prescindiendo de este modo del trámite ordinario legislativo que salvaguarda la realización del principio democrático. En virtud de esta exigencia le corresponde al Gobierno Nacional sustentar las razones que lo han conducido a expedir la regulación por medio de un decreto ley.

OMISION LEGISLATIVA ABSOLUTA-Incompetencia de la Corte Constitucional

En jurisprudencia reiterada, la Corte Constitucional ha sostenido que si bien está facultada para decidir sobre omisiones legislativas relativas o parciales, carece de competencia para pronunciarse sobre las omisiones legislativas absolutas. De este modo la Sentencia C-185 de 2002 dijo que cuando se señala al legislador de incurrir en presuntas conductas omisivas, el análisis de constitucionalidad sólo tiene lugar cuando la omisión que se ataca es relativa o parcial y no absoluta, pues “Por el contrario, en el caso de la llamada omisión relativa o parcial, la competencia de la Corte Constitucional para proferir decisión de fondo está plenamente justificada, pues aquella se edifica sobre una acción normativa del legislador, específica y concreta, de la que éste ha excluido determinado ingrediente o condición jurídica que resulta imprescindible a la materia allí tratada, o que habiéndolo incluido, termina por ser insuficiente e incompleto frente a ciertas situaciones que también se han debido integrar a sus presupuestos fácticos”.

Para diferenciar entre las dos clases de omisiones [absoluta y relativa], la Corte ha dicho que se debe precisar si la acusación se dirige contra una norma específica, o si por el contrario, se refiere a un conjunto más amplio de normas o a todo un sistema normativo. En el primero de los casos la omisión sería relativa, mientras que en el segundo se trataría de una omisión absoluta, caso en el cual la Corte estaría imposibilitada para pronunciarse.

OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Supuestos

La Corte Constitucional en la Sentencia C-584 de 2015, recogiendo numerosos precedentes sobre la materia, señaló que “Las omisiones legislativas relativas se presentan cuando el Legislador ‘al regular o construir una institución omite una condición o un ingrediente que, de

acuerdo con la Constitución, sería exigencia esencial para armonizar con ella. v.gr.: si al regular un procedimiento, se pretermite el derecho de defensa’”, precisando que dichas omisiones pueden ocurrir de distintas formas: i) cuando se expide una ley que si bien desarrolla un deber impuesto por la Constitución, favorece a ciertos sectores y perjudica a otros; ii) cuando adopta un precepto que corresponde a una obligación constitucional, pero excluye expresa o tácitamente a un grupo de ciudadanos de los beneficios que otorga a los demás; y iii) cuando al regular una institución omite una condición o un elemento esencial exigido por la Constitución.

OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Requisitos señalados por la jurisprudencia constitucional

PROGRAMA NACIONAL INTEGRAL DE SUSTITUCION DE CULTIVOS DE USO ILICITO-Ausencia de exclusiones que generen omisión legislativa relativa en designación de beneficiarios

El Decreto Ley 896 de 2017 no efectúa exclusiones del Programa [Nacional Integral de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito] ni en la parte considerativa, ni en la parte normativa, limitándose a señalar que son beneficiarias del PNIS “las familias campesinas en situación de pobreza que derivan su subsistencia de los cultivos de uso ilícito”, que adquieran los compromisos voluntarios derivados de su inclusión en el Programa. La Sala considera, de conformidad con lo expuesto en el punto anterior, que no hay aquí exclusión alguna, sino la posibilidad voluntaria de participación en un Programa gubernamental, dispuesto en el escenario de implementación del Acuerdo Final para la terminación del conflicto, cuyo objetivo central es la realización del derecho constitucional a la paz, establecido en el artículo 22 de la Constitución y la realización de los fines constitucionales de convivencia pacífica y del orden justo, contenidos en el artículo 2 de la Carta Política.

DERECHO A LA LIBRE DETERMINACION O AUTONOMIA DE LAS COMUNIDADES ETNICAS-Ámbitos de protección/PRINCIPIO DE AUTODETERMINACION Y DERECHO DE AUTONOMIA DE PUEBLOS INDIGENAS Y COMUNIDADES NEGRAS, AFRODESCENDIENTES O AFROCOLOMBIANAS-Alcance

El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo – OIT, la Ley 121 de 1991, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, reconocen expresamente el derecho a la libre determinación de las comunidades étnicas y de los grupos afrodescendientes, el que comprende al menos tres

ámbitos de protección ligados a distintos factores de interacción de las comunidades, como son: i. El derecho general de las comunidades a participar en la toma de cualquier decisión que pueda concernirles, que se manifiesta al menos dos formas: (i) en el derecho a la consulta previa de todas las decisiones que les afecten directamente y (ii) en un derecho general de participación respecto de otras decisiones que les afecten indirectamente. ii. El derecho de las comunidades a participar en la toma de decisiones políticas, que se concreta en la posibilidad de concurrir en la elección de sus representantes en las corporaciones de elección popular; en el hecho promover iniciativas del trámite legislativo y discusiones, remitir conceptos, solicitar audiencias y; participar en la realización de los derechos constitucionales relacionados con la circunscripción especial indígena. iii. El derecho al autogobierno de sus comunidades, lo que les permite el ejercicio de su jurisdicción especial, el reconocimiento de sus territorios y el establecimiento de gobiernos conforme a los usos y costumbres de la comunidad.

CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES INDIGENAS Y GRUPOS ETNICOS-Obligación impuesta al Estado cada vez que se vayan a adoptar medidas susceptibles de afectarles directamente

En lo que tiene que ver específicamente con el derecho fundamental a la consulta previa, se tiene que el literal a) del artículo 6 del Convenio 169 de la OIT, establece la obligación que tiene los Estados, de consultar a los pueblos interesados, respecto de medidas legislativas o administrativas que los afecten directamente.

DECRETO LEY MEDIANTE EL CUAL SE CREA EL PROGRAMA NACIONAL INTEGRAL DE SUSTITUCION DE CULTIVOS DE USO ILICITO-No genera afectación directa de la identidad étnica y cultural de las comunidades indígenas y afrodescendientes

El Decreto Ley 896 de 2017 desarrolla una política pública de carácter general y no contiene enunciados normativos que impongan mandatos o cargas a los grupos étnicos, de modo tal que pudieren resultar afectados por sus normas. Se trata propiamente, de la creación y desarrollo de un Programa alternativo al de erradicación forzada de cultivos ilícitos en esos mismos territorios, que opera en la dimensión simplemente criminal del asunto. Por el contrario, la norma examinada establece medidas de redención y progreso en un escenario de participación y cooperación mutua, en el que tienen cabida todos los habitantes de esas zonas geográficas, que descarta la necesidad de realizar consultas previas, al no haber

afectación directa de la identidad étnica y cultural de las comunidades indígenas y afrodescendientes, ni de sus territorios.

PROGRAMA NACIONAL INTEGRAL DE SUSTITUCION DE CULTIVOS DE USO ILICITO-Objeto

El artículo 2 del Decreto [Ley 896 de 2017] establece el objeto del PNIS y fija sus destinatarios [...] La determinación de este objeto se acompasa con el punto 4.1.2. del Acuerdo Final, conforme al cual “El Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito se implementará en el marco y como parte de la Reforma Rural Integral (RRI)”, en el escenario de cumplimiento de trece objetivos, como son: superar las condiciones de pobreza de las comunidades campesinas; promover la sustitución voluntaria de los cultivos de uso ilícito; generar políticas y oportunidades productivas para los cultivadores y cultivadoras; contribuir al cierre de la frontera agrícola; fortalecer la participación y las capacidades de las organizaciones campesinas; incorporar a las mujeres como sujetos activos de los procesos de concertación de sustitución voluntaria; fortalecer las relaciones de confianza, solidaridad y convivencia; contribuir al logro de los objetivos el sistema; lograr que el territorio nacional esté libre de cultivos de uso ilícito; fortalecer la presencia institucional del Estado en los territorios afectados; fortalecer las capacidades de gestión de las comunidades y sus organizaciones; asegurar la sostenibilidad del PNIS en los territorios; e impulsar y fortalecer proyectos de investigación, reflexión y análisis.

PROGRAMA NACIONAL INTEGRAL DE SUSTITUCION DE CULTIVOS DE USO ILICITO-Instancias nacionales de ejecución

En el plano institucional, el artículo 3 [del Decreto Ley 896 de 2017] determina tres autoridades responsables de la ejecución del Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito – PNIS, como son: la Junta de Direccionamiento Estratégico; la Dirección General del PNIS y el Consejo Permanente de Dirección.

PROGRAMA NACIONAL INTEGRAL DE SUSTITUCION DE CULTIVOS DE USO ILICITO-Instancias territoriales de coordinación y gestión

La norma [artículo 4 del Decreto Ley 896 de 2017] tiene dos componentes, el institucional y el funcional. El componente institucional dispone la creación de tres instancias locales de coordinación y gestión el PNIS: los Consejos asesores territoriales, las Comisiones de

planeación participativa y los Consejos municipales de evaluación y seguimiento, las que de conformidad con el punto 4.1. del Acuerdo, actuarán en coordinación y concurrencia con las autoridades estatales, honrándose de este modo el artículo 287 de la Constitución, que establece el principio de autonomía territorial. En el plano funcional la norma dispone que la integración y funciones de esos estamentos “serán definidas en el marco de sus competencias por el Gobierno Nacional”, precisando que dicha definición “no podrá implicar descentralización de competencias”. Esta restricción es constitucional, en la medida en que se trata de un Programa de carácter nacional, dirigido por autoridades nacionales, que establece instancias de coordinación en los niveles territoriales, pero sometidas en su ejecución a las directrices del poder central, lo que se aviene a la Constitución y al sentido del Acuerdo Final.

PROGRAMA NACIONAL INTEGRAL DE SUSTITUCION DE CULTIVOS DE USO ILICITO- Participación de las entidades del orden nacional

El artículo 5 del Decreto Ley 896 de 2017 prevé la participación de entidades del orden nacional en el Programa. El enunciado establece tres mandatos: ordena que las entidades del orden nacional relacionadas con el Programa, “deberán participar en su construcción, desarrollo y ejecución”; ordena que esas mismas entidades prioricen recursos para el desarrollo del Programa; y adicionalmente dispone que ellas designen servidores “demás alto nivel”, que tengan capacidad decisiva, “para que asistan a las reuniones de coordinación interinstitucional del PNIS”.

PROGRAMA NACIONAL INTEGRAL DE SUSTITUCION DE CULTIVOS DE USO ILICITO- Beneficiarios

El artículo 6 [del Decreto Ley 896 de 2017] es muy importante, pues determina quienes son los beneficiarios del PNIS y tiene tres componentes: el situacional, el volitivo y el temporal. El componente situacional impone que para ser beneficiario del PNIS se requiere consistir en una familia, que sea campesina, que esté en situación de pobreza y que derive su subsistencia de los cultivos de uso ilícito. El componente volitivo exige la suscripción voluntaria de tres compromisos: sustituir los cultivos de uso ilícito, no volverlos a sombrar y no estar involucrados en labores asociadas a esos cultivos ilícitos. El componente temporal, que consiste en no haber realizado siembras de cultivos ilícitos posteriores al 10 de julio de

2016.

PLANES INTEGRALES COMUNITARIOS Y MUNICIPALES DE SUSTITUCION Y DESARROLLO ALTERNATIVO-Componentes

El artículo 8 del Decreto Ley 896 de 2017 prevé la existencia de los Planes Integrales Comunitarios y Municipales de Sustitución y Desarrollo Alternativo –PISDA, que son el elemento dinámico del Programa de Sustitución. La norma determina seis componentes de los mismos, como son: los Planes de Atención Inmediata y desarrollos de proyectos productivos –PAI, que permiten el despliegue de los acuerdos celebrados con las comunidades; las obras de infraestructura rápida; el componente de sostenibilidad y recuperación ambiental; el Plan de formalización de la propiedad; los Planes para las zonas apartadas y con baja concentración de población; y el establecimiento de cronogramas, metas e indicadores.

Referencia: Expediente RDL-029

Revisión automática de constitucionalidad del Decreto Ley 896 del 29 de mayo de 2017, “Por el cual se crea el Programa Nacional Integral de Sustitución de cultivos de uso ilícito – PNIS-“

Magistrado Sustanciador:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá D.C., agosto tres (3) de dos mil diecisiete (2017).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, Carlos Libardo Bernal Pulido, Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo, Gloria Stella Ortiz Delgado, Iván Humberto Escrucería Mayolo (e), Cristina Pardo Schlesinger, Alberto Rojas Ríos y Diana Fajardo Rivera, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales, una vez cumplidos los requisitos y trámites establecidos en los decretos 2067 de 1991, “Por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional”, 121 de 2017 “Por el cual se

adiciona un capítulo transitorio al Decreto 2067 de 1991”, y en el Acto Legislativo 01 de 2016, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El Presidente de la República, de conformidad con las facultades que le otorga el artículo 2 del 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”, que introdujo a la Constitución un artículo transitorio, por el que se faculta al Presidente para expedir decretos con fuerza de ley, cuyo contenido tenga por objeto facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo del referido Acuerdo Final, profirió el Decreto Ley 896 de mayo 29 de 2017 “Por el cual se crea el Programa Nacional Integral de Sustitución de cultivos de uso ilícito -PNIS-”.

La Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, mediante oficio del 30 de mayo de 2017, remitió a la Corte Constitucional, copia auténtica del Decreto Ley 896 de 2017.

El 30 de mayo de 2017, fue realizado el sorteo respectivo, correspondiéndole al Despacho del Magistrado ALBERTO ROJAS RÍOS el conocimiento del asunto, a quien se remitió el respectivo expediente.

El Magistrado Ponente mediante Auto de mayo 31 de 2017 resolvió: (i) asumir el conocimiento del Decreto Ley 896 del 29 de mayo de 2017, “Por el cual se crea el Programa Nacional Integral de Sustitución de cultivos de uso ilícito -PNIS-”; (ii) comunicar la iniciación del presente proceso al Presidente de la República, al Presidente del Congreso de la República, al Ministerio del Interior, al Ministerio de Justicia y del Derecho, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, a la Directora del Departamento Administrativo de la Función Pública, a la Fiscalía General de la Nación y a la Defensoría del Pueblo, para que intervinieran directamente o por intermedio de apoderado escogido para el efecto, mediante escrito que debían presentar dentro de los diez (10) días siguientes al recibo de la comunicación respectiva; (iii) invitar a las Facultades de Derecho de las Universidades de Los Andes, de

Antioquia, de Cartagena, del Cauca, de Nariño, de la Amazonía, del Norte, EAFIT, Santo Tomás sede Bogotá, Externado de Colombia, Javeriana, Libre, Nacional de Colombia, del Rosario, así mismo, a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Colombia, a la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, al Centro de Estudios Jurídicos De Justicia, al Colectivo de Abogados “José Alvear Restrepo” y a la Comisión Colombiana de Juristas para que intervinieran mediante escrito que debían presentar dentro de los diez (10) días siguientes al recibo de la comunicación respectiva; (iv) que por Secretaría General se correría traslado del presente proceso al señor Procurador General de la Nación, por el término de diez (10) días; y fijara en lista el asunto de la referencia por el término de diez (10) días, con el fin de permitir a los ciudadanos intervenir, de conformidad con el artículo 3o del Decreto Ley 121 de 2017.

II. TEXTO DEL DECRETO LEY SOMETIDO A REVISIÓN

“DECRETO LEY 896 DE 2017

(29 MAYO 2017)

“Por el cual se crea el Programa Nacional Integral de Sustitución de cultivos de uso ilícito -PNIS-”

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

En ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2016, y

CONSIDERANDO:

Que con el fin de cumplir el mandato constitucional previsto en el artículo 22 de la Constitución Política, el cual señala que la paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento, el 24 de noviembre de 2016 el Gobierno Nacional suscribió con el grupo armado FARC-EP el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera (en adelante el Acuerdo Final).

Que el Acuerdo Final señala como eje central de la paz impulsar la presencia y la acción eficaz del Estado en todo el territorio nacional, en especial en las regiones afectadas por la

carencia de una función pública eficaz y por los efectos del mismo conflicto armado interno.

Que la suscripción del Acuerdo Final dio apertura a un proceso amplio e inclusivo en Colombia, enfocado principalmente en los derechos de las víctimas del conflicto armado y como parte esencial de ese proceso, el Gobierno Nacional está en la obligación de implementar los puntos del Acuerdo Final.

Que con el propósito anterior, el Acto Legislativo 01 de 2016 confirió al Presidente de la República la facultad legislativa extraordinaria y excepcional para expedir decretos con fuerza material de ley, orientadas a la implementación del Acuerdo Final.

Que la Corte Constitucional, mediante las sentencias C-699 de 2016, y C-160 Y C-174 de 2017 definió los criterios de validez constitucional que deben cumplir los decretos leyes, los cuales son obligatorios, dada su trascendencia e importancia para el Estado Social de Derecho.

Que el contenido del presente Decreto Ley tiene una naturaleza instrumental, cuyo objeto es facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo de los puntos 4.1 y 6.1.10, literal a, del Acuerdo Final.

2. Requisitos formales de validez constitucional:

Que el presente decreto se expidió dentro del término de los 180 días posteriores a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2016, que según el artículo 5 de ese mismo Acto Legislativo es a partir de la refrendación popular, la cual se llevó a cabo por el Congreso de la República mediante decisión política de refrendación el 30 de noviembre de 2016.

Que esta norma está suscrita, en cumplimiento del artículo 115, inciso 3, de la Constitución Política, por el Presidente de la República, los Ministros del Interior, de Hacienda y Crédito Público y Justicia y del Derecho, el Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y la Directora del Departamento Administrativo de la Función Pública.

Que parte de los requisitos formales trazados por la jurisprudencia constitucional, la presente normativa cuenta con una motivación adecuada y suficiente, en el siguiente sentido:

3. Requisitos materiales de validez constitucional:

3.1 Conexidad objetiva:

Que el Acuerdo Final desarrolla seis ejes temáticos relacionados con los siguientes temas i) Reforma Rural Integral: hacia un nuevo campo colombiano; ii) Participación Política: Apertura democrática para construir la paz; iii) Fin del Conflicto; iv) Solución al Problema de las Drogas Ilícitas; v) Acuerdo sobre las Víctimas del Conflicto; y vi) Mecanismos de implementación y verificación del cumplimiento del Acuerdo.

Que en el punto 4. del Acuerdo Final – denominado “Solución al Problema de las Drogas Ilícitas”, se establece de manera puntual que para contribuir al propósito de sentar las bases para la construcción de una paz estable y duradera es necesario, entre otros, encontrar una solución definitiva al problema de las drogas ilícitas, incluyendo los cultivos de uso ilícito y la producción y comercialización de drogas ilícitas.

Que el Acuerdo Final en el referido punto 4 reconoce que muchas regiones y comunidades del país, especialmente aquellas en condiciones de pobreza y abandono, se han visto afectadas directamente por el cultivo, la producción y comercialización de drogas ilícitas, incidiendo en la profundización de su marginalidad, de la inequidad, de la violencia en razón del género y en su falta de desarrollo, así mismo, reconoce que la producción y comercialización de drogas ilícitas y las economías criminales han tenido graves efectos sobre la población colombiana, tanto en el campo como en la ciudad, afectando el goce y ejercicio de sus derechos y libertades.

Que el punto 4 del Acuerdo Final reconoce expresamente la pertinencia y necesidad de implementar planes integrales de sustitución de cultivos de uso ilícito y desarrollo alternativo como herramienta para solucionar el problema de las drogas ilícitas, como parte de la transformación estructural del campo que busca la Reforma Rural Integral que contribuya a generar condiciones de bienestar y buen vivir para las poblaciones afectadas por esos cultivos.

Que en este mismo punto se plantea que se deben buscar nuevas opciones centradas en procesos de sustitución de cultivos de uso ilícito y la implementación de Planes Integrales de Sustitución y Desarrollo Alternativo que harán parte de un nuevo Programa Nacional Integral

de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito que tendrá una nueva institucionalidad.

Que la solución definitiva es posible si es el resultado de una construcción conjunta entre las comunidades -hombres y mujeres- y las autoridades mediante procesos de planeación participativa, que parten del compromiso del gobierno de hacer efectiva la Reforma Rural Integral y los Planes Integrales de Sustitución y Desarrollo Alternativo y el compromiso de las comunidades de avanzar en los procesos de sustitución voluntaria.

Este compromiso de sustitución voluntaria de las comunidades es un factor fundamental para el logro de los objetivos.

Que en el punto 4.1. del Acuerdo Final el Gobierno se compromete a crear y poner en marcha un nuevo Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito -PNIS-, con el fin de generar condiciones materiales e inmateriales de bienestar y buen vivir para las poblaciones afectadas por cultivos de uso ilícito, en particular, para las comunidades campesinas en situación de pobreza que en la actualidad derivan su subsistencia de esos cultivos.

Que, así mismo, en el punto 4.1 del Acuerdo Final se establece que el nuevo Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito -PNIS-, estará a cargo de la Presidencia de la República, la cual desarrollará las funciones relacionadas con el Programa en coordinación con las autoridades territoriales y con la participación de las comunidades.

Que de conformidad con el punto 4.1.1. del Acuerdo Final, el Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito -PNIS- se regirá, entre otros, por los siguientes principios:

1. Integración a la Reforma Rural Integral (RRI): El PNIS es un componente de la Reforma Rural Integral.
2. Construcción conjunta participativa y concertada: La construcción conjunta toma como base la decisión de las comunidades de abandonar estos cultivos y transitar mediante la sustitución hacia otras actividades económicas. La concertación con las comunidades es prioritaria para planificar y establecer los lineamientos de ejecución y control del Programa en el territorio.

3. Enfoque diferencial de acuerdo a las condiciones de cada territorio: El programa debe reconocer y tener en cuenta las necesidades, características y particularidades económicas, culturales y sociales de los territorios y las comunidades rurales, en especial, de las comunidades indígenas y afrodescendientes, y de las mujeres en estas comunidades y territorios, y garantizar la sostenibilidad socioambiental. El carácter participativo del PNIS permitirá elaborar diseños en consonancia con la especificidad y la naturaleza socioeconómica del problema tal y como se presenta en las diferentes regiones del territorio nacional.

4. Respeto y aplicación de los principios y las normas del Estado social de derecho y convivencia ciudadana: La transformación de los territorios afectados por la presencia de cultivos de uso ilícito implica la aplicación y el respeto por parte de las instituciones y de la ciudadanía de los principios y las normas del Estado social de derecho, el fortalecimiento de los valores democráticos, la convivencia ciudadana, y la observancia de los derechos humanos.

5. Sustitución voluntaria: La decisión y compromiso voluntario de los cultivadores de abandonar los cultivos de uso ilícito, es un principio fundamental del Programa, para generar confianza entre las comunidades y crear condiciones que permitan contribuir a la solución del problema de los cultivos de uso ilícito, sin detrimento de la sostenibilidad económica, social y ambiental de las comunidades y de los respectivos territorios.

Que de conformidad con el punto 4.1.2. del Acuerdo Final, los objetivos de los Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito -PNIS- son:

1. Superar las condiciones de pobreza de las comunidades campesinas afectados por los cultivos de uso ilícito, mediante la creación de condiciones de bienestar y buen vivir en los territorios.

2. Promover la sustitución voluntaria de los cultivos de uso ilícito, mediante el impulso de planes integrales municipales y comunitarios de sustitución y desarrollo alternativo, diseñados en forma concertada y con la participación directa de las comunidades involucradas.

3. Generar políticas y oportunidades productivas para los cultivadores y cultivadoras.

4. Contribuir al cierre de la frontera agrícola, recuperación de los ecosistemas y desarrollo sostenible.
5. Fortalecer la participación y las capacidades de las organizaciones campesinas.
6. Incorporar a las mujeres como sujetos activos de los procesos de concertación en la sustitución voluntaria.
7. Fortalecer las relaciones de confianza, solidaridad y convivencia, y la reconciliación al interior de las comunidades.
8. Contribuir al logro de los objetivos del Sistema para la garantía progresiva del derecho a la alimentación.
9. Lograr que el territorio nacional esté libre de cultivos de uso ilícito teniendo en cuenta el respeto por los derechos humanos, el medio ambiente y el buen vivir.
10. Fortalecer la presencia institucional del Estado en los territorios afectados por los cultivos de uso ilícito.
11. Fortalecer las capacidades de gestión de las comunidades y sus organizaciones, mediante la participación directa de estas en la elaboración, ejecución, seguimiento y evaluación, y control y veeduría ciudadana del PNIS, en desarrollo del principio de construcción conjunta, participativa y concertada entre las comunidades y las autoridades.
12. Asegurar la sostenibilidad del PNIS en los territorios como garantía para la solución definitiva al problema de los cultivos de uso ilícito mediante una intervención continua y persistente del Estado.
13. Impulsar y fortalecer proyectos de investigación, reflexión y análisis de la realidad de las mujeres en relación con los cultivos de uso ilícito, para abordar el fenómeno desde su perspectiva diferencial.

Que el punto 4.1.3. señala que el PNIS tendrá los siguientes elementos: (i) Las condiciones de seguridad para las comunidades y los territorios afectados por los cultivos de uso ilícito definidas en el Protocolo de Protección para Territorios Rurales. (ii) Los acuerdos de

sustitución celebrados con las comunidades. (iii) Priorización de territorios. (iv) Tratamiento Penal Diferencial. (v) Construcción participativa y desarrollo de los planes integrales comunitarios y municipales de sustitución y desarrollo alternativo (PISDA).

Que el punto 4.1.3.2. del Acuerdo Final dispone que con el fin de formalizar el compromiso de transitar caminos alternativos a los cultivos de uso ilícito, se celebrarán acuerdos entre las comunidades, el Gobierno Nacional y las entidades territoriales, previo a la puesta en marcha del Programa en un territorio.

Que de acuerdo a lo dispuesto en el punto 4.1.3.2. del Acuerdo Final el acuerdo suscrito en el marco del Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito PNIS, implica la formalización del compromiso tanto de las comunidades con la sustitución voluntaria y concertada, la no resiembra, el compromiso pleno de no cultivar ni estar involucrado en labores asociadas a los cultivos de uso ilícito ni de participar en la comercialización ilegal de las materias primas derivadas de estos, como el compromiso del Gobierno con la ejecución del plan de atención inmediata y la puesta en marcha del proceso de construcción conjunta participativa y concertada de los planes integrales municipales y comunitarios de sustitución y desarrollo alternativo.

Que así mismo en el punto 4.1.3.2. del Acuerdo Final se establece que en los casos donde, en el marco de la suscripción de los acuerdos con las comunidades en virtud del PNIS, haya algunos cultivadores y cultivadoras que no manifiesten su decisión de sustituir los cultivos de uso ilícito o incumplan los compromisos adquiridos sin que medie caso fortuito o fuerza mayor a pesar de los esfuerzos del Programa y de las comunidades de persuadirlos, el Gobierno procederá a su erradicación, previo un proceso de socialización e información con las comunidades.

Que según lo dispuesto en el punto 4.1.3.3. del Acuerdo Final el Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito -PNIS tiene una cobertura nacional pero su implementación iniciará por los territorios priorizados según los siguientes criterios:

1. Zonas priorizadas en el marco de los PDET;

2. Densidad de cultivos de uso ilícito y de población;
3. Parques Nacionales Naturales;
4. Comunidades que se hayan acogido al tratamiento penal diferencial.

Que el punto 4.1.3.4 del Acuerdo Final señala que con el fin de facilitar la puesta en marcha del Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito -PNIS, el Gobierno se compromete a tramitar los ajustes normativos necesarios que permitan renunciar de manera transitoria al ejercicio de la acción penal o proceder con la extinción de la sanción penal contra los pequeños agricultores y agricultoras que estén o hayan estado vinculados con el cultivo de cultivos de uso ilícito.

Que según lo dispuesto en el punto 4.1.3.4. el Gobierno Nacional garantizará durante este año el despliegue del PNIS en todas las zonas con cultivos de uso ilícito para que se puedan celebrar los acuerdos con las comunidades e iniciará su implementación efectiva.

1. Asambleas comunitarias
2. Planes integrales municipales y comunitarios de sustitución y desarrollo alternativo
3. Integración con los PDET
4. Seguimiento y Evaluación

Que, según prevé el punto 4.1.3.5. del Acuerdo Final, con el fin de alcanzar una transformación estructural del territorio y de esta forma la solución definitiva al problema de los cultivos de uso ilícito, el proceso de planeación participativa de las comunidades, Gobierno Nacional y autoridades locales (PISDA) debe tener como resultado la formulación e implementación de los planes integrales de sustitución bajo los siguientes componentes:

1. Los Planes de Atención Inmediata y desarrollo de proyectos productivos -PAI- que desarrollan los acuerdos celebrados con las comunidades.
2. Obras de Infraestructura rápida

3. Componente de sostenibilidad y recuperación ambiental

4. Plan de formalización de la propiedad

5. Planes para zonas apartadas y con baja concentración de población

6. Cronogramas, metas e indicadores

Que de acuerdo con lo anterior, el presente decreto ley, referente a la creación e implementación del Programa Nacional Integral de Sustitución de cultivos de uso ilícito -PNIS- tiene un vínculo cierto y verificable con el contenido del punto 4.1. del Acuerdo Final.

3.2 Conexidad estricta:

Que en cumplimiento del requisito de conexidad estricta o juicio de finalidad, el presente decreto ley responde en forma precisa a los aspectos definidos y concretos del Acuerdo Final y ya señalados en los anteriores considerandos. A continuación se identifica el contenido preciso del Acuerdo que es objeto de implementación y se demuestra que cada artículo de este decreto ley está vinculado con el punto 4.1. del Acuerdo Final:

Las disposiciones y ajustes normativos que dicta el presente decreto ley otorgan valor normativo al punto 4.1. del Acuerdo Final al crear el Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito – PNIS y definir su objeto (artículos 1 y 2); al definir las instancias de su ejecución (artículos 3, 4 Y 5); al señalar sus beneficiarios (artículo 6); además de señalar los elementos que los desarrollan (artículo 7); al definir los Planes Integrales Comunitarios y Municipales de Sustitución y Desarrollo Alternativo -PISDA- como mecanismos de desarrollo del PNIS (artículo 8); y finalmente al definir su vigencia (artículo 9).

3.3 Conexidad suficiente:

Que el presente Decreto Ley tiene un grado de estrecha proximidad entre las materias objeto de regulación y el punto 4.1. del Acuerdo Final, de manera que las mismas son desarrollos propios del Acuerdo y existe una relación entre cada artículo y el Acuerdo que no es incidental ni indirecta.

En el punto 4.1. del Acuerdo Final de Paz el Gobierno se compromete a crear y poner en marcha un nuevo Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito -PNIS-, y el artículo 1 del presente decreto crea el programa.

El punto 4.1.2 del Acuerdo Final señala los objetivos del PNIS, y el artículo 2 define los objetivos del programa.

El punto 4.1. del Acuerdo Final establece que el nuevo Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito – PNIS-, estará a cargo de la Presidencia de la República, la cual desarrollará las funciones relacionadas con el Programa en coordinación con las autoridades territoriales y con la participación de las comunidades y los artículos 3, 4 Y 5 del presente decreto define la instancias que ejecutan, desarrollan y gestionan el PNIS.

El punto 4.1. del Acuerdo Final señala que el nuevo Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito -PNIS-, estará dirigido a las comunidades campesinas en situación de pobreza que en la actualidad derivan su subsistencia de esos cultivos y el artículo 6 del presente decreto define en los mismo términos los beneficiarios del PNIS.

El punto 4.1.3. del Acuerdo Final señala que el PNIS tendrá los siguientes elementos: (i) Las condiciones de seguridad para las comunidades y los territorios afectados por los cultivos de uso ilícito definidas en el Protocolo de Protección para Territorios Rurales. (ii) Los acuerdos de sustitución celebrados con las comunidades. (iii) Priorización de territorios (iv) Tratamiento Penal Diferencial, (v) Construcción participativa y desarrollo de los planes integrales comunitarios y municipales de sustitución y desarrollo alternativo (PISDA) y el artículo 7 del presente decreto los recoge y desarrolla en estricto rigor.

Finalmente, el punto 4.1.3.5. del Acuerdo Final, establece que con el fin de alcanzar una transformación estructural del territorio y de esta forma la solución definitiva al problema de los cultivos de uso ilícito, el proceso de planeación participativa de las comunidades, en conjunto con el Gobierno Nacional y autoridades locales debe tener como resultado la formulación e implementación de los planes integrales de sustitución con los siguientes componentes: (i) Los Planes de Atención Inmediata y desarrollo de proyectos productivos - PAI- que desarrollan los acuerdos celebrados con las comunidades. (ii) Obras de

Infraestructura rápida. (iii) Componente de sostenibilidad y recuperación ambiental. (iv) Plan de formalización de la propiedad. (v) Planes para zonas apartadas y con baja concentración de población y (vi) Cronogramas, metas e indicadores y el artículo 8 del presente decreto crea los PISDA e indica los elementos que los compone.

4. Necesidad estricta:

Que la implementación adecuada del Acuerdo Final implica la puesta en marcha de medidas de carácter urgente, tendientes a garantizar la operatividad de los compromisos pactados y, a la vez, conjurar situaciones que dificulten el proceso de reincorporación a la vida civil de los integrantes de las FARC-EP. En tal sentido, la estructuración de algunas acciones para evitar que las causas del conflicto armado se reproduzcan debe llevarse a cabo mediante mecanismos de excepcional agilidad.

4.1. Criterios de necesidad y urgencia para la creación del Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito -PNIS-.

Es importante recordar que la creación del Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito -PNIS-, obedece a los criterios de necesidad y urgencia señalados en el Punto 4 del Acuerdo Final, a saber: los niveles de pobreza, en particular de pobreza extrema y necesidades básicas insatisfechas, el grado de afectación derivado del conflicto, la debilidad de la institucionalidad administrativa y de la capacidad de gestión. Claramente, la situación de estos territorios implica la constante violación de derechos fundamentales de los ciudadanos.

Que el complejo escenario de los territorios con presencia de cultivos de uso ilícito los hace vulnerables a diferentes actores de la ilegalidad, quienes a medida que avanzan los cronogramas para el fin del conflicto (Punto 3 del Acuerdo Final), es decir, durante la entrega de armas y la reincorporación a la vida civil de los excombatientes de las FARC, aprovechan tal situación en favor de sus intereses, debilitando aún más la institucionalidad o profundizando el abandono estatal y, por lo tanto, agravando los escenarios de pobreza extrema y el grado de afectación derivada del conflicto. En consecuencia, es imperativo y urgente la presencia de autoridades junto a la ciudadanía que prevén los Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito -PNIS-, para contrarrestar en estos territorios, la amenaza de la ilegalidad, proteger los derechos de los ciudadanos, evitar la

revictimización e iniciar cuanto antes la transformación del territorio y las condiciones que han perpetuado el conflicto.

4.2. Instrumento regional para la transformación

Que la implementación y puesta en marcha del Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito -PNIS- implica disponer efectivamente de un instrumento para que los habitantes del campo y todos los involucrados en el proceso de construcción de paz en las regiones afectadas por los cultivos de uso ilícito, junto al Gobierno Nacional y las autoridades públicas, construyan planes de acción concretos para atender sus necesidades, de acuerdo al enfoque territorial acordado entre todos.

Ahora, la urgencia de poner en marcha este programa radica en que, mientras el Gobierno Nacional tiene a cargo la responsabilidad de gestionar los compromisos derivados del acceso y uso de la tierra (Punto 1.1 del Acuerdo), así como de los Planes Nacionales para la RRI (Punto 1.3 del Acuerdo), el Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito -PNIS- es una respuesta inmediata que solventa condiciones de pobreza, marginalidad, débil presencia institucional y afecta de forma directa las organizaciones criminales dedicadas al narcotráfico. En este sentido la creación del PNIS es urgente ya que la transformación del campo no puede esperar a que se concluyan los numerosos compromisos del Gobierno Nacional en la materia, para los cuales se han previsto amplios cronogramas para su implementación.

4.3. Plazos para la reincorporación a la vida civil

Que la urgencia ya expresada puede evidenciarse, entre otras, a través del establecimiento por parte del Gobierno Nacional, de diecinueve (19) Zonas Veredales Transitorias de Normalización y siete (7) Puntos Transitorios de Normalización mediante los Decretos 2001 a 2026 de 2016, cuyo propósito es iniciar el proceso de preparación para la reincorporación a la vida civil de las estructuras de las FARC – EP, para que participen y se encuentren comprometidos con el cese al fuego y hostilidades bilateral y definitivo y la dejación de armas, y cuya duración es de ciento ochenta (180) días contados a partir del “día D”.

Que en este escenario la implementación prioritaria del Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito -PNIS- resulta urgente y necesaria, como quiera que el

desarrollo de las actividades que se derivan de su puesta en marcha permitirá que los hombres y mujeres de las FARC – EP se incorporen en el devenir diario de los territorios que con el PNIS pasarán de la ilegalidad a la legalidad, a la vez que coadyuvará a evitar que las causas que nutren el conflicto armado se reproduzcan.

4.4. Implementación prioritaria

Que para la implementación de los compromisos adquiridos en el Acuerdo Final se abordó prioritariamente en la Comisión de Seguimiento, Impulso y Verificación a la Implementación del Acuerdo Final (CSIVI), dentro del cronograma de ejecución de acciones de implementación para los primeros 12 meses tras la firma del Acuerdo Final (24 de noviembre de 2016), la puesta en marcha de las acciones iniciales para la puesta en marcha del Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos de Uso ilícito – PNIS- de acuerdo al literal d del punto 6.1.11 del Acuerdo Final.

Que en el marco de estas primeras acciones, se hace necesario la creación del PNIS con el propósito de su implementación en los territorios afectados por los cultivos de uso ilícito y demás acciones de la Reforma Rural Integral.

4.5. Calendario de implementación normativa durante los primeros doce meses

Que conforme a lo establecido en el literal a, del punto 6.1.10 del Acuerdo Final las leyes y/o normas para la implementación de lo acordado en el marco de la Reforma Rural Integral y la sustitución de los cultivos de uso ilícito, se encuentran incorporados dentro del calendario de implementación normativa durante los primeros 12 meses tras la firma del Acuerdo Final.

Que en ese sentido, el presente decreto ley regula una materia para la cual ni el trámite legislativo ordinario, ni el procedimiento legislativo especial previsto en el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2016 son idóneos, dado que la regulación que aquí se adopta tiene un carácter urgente e imperioso y, por tanto, su trámite a través de los canales deliberativos ordinario o mecanismo abreviado de Fast Track, retrasa en primera medida, la implementación de los demás puntos del Acuerdo Final, en particular los de la RRI, poniendo en riesgo el cumplimiento de dicho acuerdo en general.

Que bajo este escenario de urgencia el Procedimiento Legislativo Especial para la Paz y el trámite legislativo ordinario no son mecanismos lo suficientemente ágiles para la consecución de los urgentes fines que por medio del Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito -PNIS-se pretenden alcanzar.

Que vale la pena precisar que tiene lugar la expedición de un decreto con fuerza de ley y no un decreto ordinario, toda vez que el PNIS, por su naturaleza e importancia superior que encuentra fundamento en el beneficio que espera tenga, proyectado a la población actual y las generaciones venideras, exige que sea tratado como un programa de Estado más que un programa de Gobierno el que bien podría establecerse por las facultades propias del Presidente de la República. En ese sentido, es interés en este momento indicar con una evidencia de estas características, que el compromiso de Colombia frente al problema mundial de las drogas es absoluto al incorporar en su legislación por primera vez un Programa Integral para la Sustitución, que coadyuvará al desarrollo rural integral, la no repetición del conflicto armado, la erradicación de la violencia y la implementación de las medidas necesarias para la solución definitiva a la siembra de cultivos de uso ilícito.

Que en consecuencia, se requiere ejercer dichas facultades para crear el Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito -PNIS-, como instrumento que potenciará el desarrollo rural integral, la no repetición del conflicto armado, la erradicación de la violencia, y la implementación de una solución a la siembra de cultivos de uso ilícito y de esta manera, cumplir con una de las medidas de implementación temprana del Acuerdo Final.

Por lo anteriormente expuesto,

DECRETA

Artículo 1. Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito (PNIS). Créase el Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito -PNIS, a cargo de la Dirección para la Sustitución de Cultivos Ilícitos adscrita a la Alta Consejería Presidencial para el Postconflicto del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República. La Dirección desarrollará las funciones relacionadas con el Programa en coordinación con las autoridades del orden nacional y territorial, y la participación de las comunidades en los términos establecidos en este Decreto Ley.

Artículo 2. Objeto del PNIS. El Programa tiene por objeto promover la sustitución voluntaria de cultivos de uso ilícito, a través del desarrollo de programas y proyectos para contribuir a la superación de condiciones de pobreza y marginalidad de las familias campesinas que derivan su subsistencia de los cultivos de uso ilícito.

Artículo 3. Instancias para la ejecución del PNIS: Las siguientes instancias serán las responsables de la ejecución del Programa.

1. Junta de Direccionamiento Estratégico.

2. Dirección General, a cargo del Dirección para la Sustitución de Cultivos Ilícitos adscrita a la Alta Consejería Presidencial para el Postconflicto del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República

3. Consejo Permanente de Dirección.

La integración y funciones de la Junta de Direccionamiento Estratégico y del Consejo Permanente de Dirección del PNIS serán definidas por el Gobierno Nacional.

Para efectos de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 92 de la Ley 617 de 2000, todos los gastos correspondientes a los cargos que se destinen al desempeño de actividades misionales descritas para el PNIS, no pueden implicar un incremento en los costos actuales de la planta de personal de las entidades responsables de su ejecución.

Artículo 4. Instancias territoriales de coordinación y gestión del PNIS. Las siguientes instancias llevarán a cabo la coordinación y gestión del PNIS:

1. Consejos asesores territoriales.

2. Comisiones municipales de planeación participativa,

3. Consejos municipales de evaluación y seguimiento.

Artículo 5. Participación de las entidades del orden nacional en el PNIS. Conforme a las políticas y acuerdos de sustitución voluntaria que establezca la Dirección del PNIS, cada una de las entidades del orden nacional que por su competencia tengan relación con este Programa, deberán participar en su construcción, desarrollo y ejecución. Para el efecto, las

entidades priorizarán recursos destinados al desarrollo del Programa, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales contenidas en el Marco de Gasto de Mediano Plazo. Asimismo deberán designar a los servidores del más alto nivel directivo o asesor, que tenga capacidad decisiva, para que asista a las reuniones de coordinación interinstitucional del PNIS.

Artículo 6. Beneficiarios del PNIS. Son beneficiarios del PNIS las familias campesinas en situación de pobreza que derivan su subsistencia de los cultivos de uso ilícito, que voluntariamente se comprometan a las sustituciones de los cultivos de uso ilícito, la no resiembra, ni estar involucradas en labores asociadas a estos, y que no hayan realizado siembras posteriores al 10 de julio de 2016.

Artículo 7. Elementos para el desarrollo del PNIS. Para efectos de lograr que el desarrollo integral del PNIS tenga unas condiciones adecuadas y garantizar que su ejecución cumpla con su objeto, entre otros, se tendrán en cuenta los siguientes elementos:

1. Las condiciones de seguridad para las comunidades y los territorios afectados por los cultivos de uso ilícito.
2. Planes de Integrales Comunitarios y Municipales de Sustitución y Desarrollo Alternativo - PISDA-
3. Los acuerdos de sustitución celebrados con las comunidades.
4. Priorización de territorios.
5. Tratamiento Penal Diferencial.

Parágrafo 1. El Gobierno nacional a través de la autoridad competente, diseñara medidas especiales de prevención y protección para garantizar condiciones de seguridad para las comunidades y territorios afectados por los cultivos de uso ilícito, mediante el fortalecimiento de la presencia institucional del Estado y de sus capacidades de protección.

Parágrafo 2. Los acuerdos suscritos en el marco del Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito – PNIS, implican la formalización del compromiso tanto de las comunidades con la sustitución voluntaria y concertada, la no resiembra, el

compromiso pleno de no cultivar ni estar involucrado en labores asociadas a los cultivos de uso ilícito ni de participar en la comercialización ilegal de las materias primas derivadas de estos, como el compromiso del Gobierno con la ejecución del plan de atención inmediata y la puesta en marcha del proceso de construcción conjunta participativa y concertada de los planes integrales municipales y comunitarios de sustitución y desarrollo alternativo.

Los acuerdos celebrados con las comunidades, serán objeto de la definición técnica que para el efecto señale la Dirección para la Sustitución de Cultivos Ilícitos, y deberán integrarse cuando ello corresponda a los Planes de Desarrollo con Enfoque Territorial.

Los acuerdos celebrados hasta el momento por la antes denominada Dirección para la Atención Integral de Luchas contra las Drogas, y por la actual Dirección para la Sustitución de Cultivos Ilícitos adscrita a la Alta Consejería para el Postconflicto del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, en los que han participado las comunidades y las entidades territoriales, harán parte integral del PNIS conforme a lo aquí señalado.

Los acuerdos de sustitución que se han celebrado hasta la fecha junto con sus compromisos, así como los PAI y los PISDA serán sistematizados por la Dirección General del PNIS y serán objeto de seguimiento y evaluación. Todas las entidades del Gobierno Nacional deberán estar coordinadas para su implementación.

Parágrafo 3. El PNIS tiene una cobertura nacional pero su implementación iniciará por los territorios priorizados según los siguientes criterios:

1. Zonas priorizadas en el marco de los PDET;
2. Densidad de cultivos de uso ilícito y de población;
3. Parques Nacionales Naturales según la normatividad vigente;
4. Comunidades que se hayan acogido al tratamiento penal diferencial.

Parágrafo 4. El tratamiento penal diferencial el PNIS se sujetará a la legislación que se expida sobre la materia en desarrollo del Acuerdo Final.

Artículo 8. Planes de Integrales Comunitarios y Municipales de Sustitución y Desarrollo Alternativo -PISDA-. El PNIS promoverá la sustitución voluntaria de los cultivos de uso ilícito mediante el impulso de Planes Integrales Comunitarios y Municipales de Sustitución y Desarrollo Alternativo -PISDA-, los cuales tendrán en cuenta los siguientes componentes:

1. Los Planes de Atención Inmediata y desarrollo de proyectos productivos -PAI- que desarrollan los acuerdos celebrados con las comunidades.
2. Obras de Infraestructura rápida
3. Componente de sostenibilidad y recuperación ambiental
4. Plan de formalización de la propiedad
5. Planes para zonas apartadas y con baja concentración de población
6. Cronogramas, metas e indicadores

Los PISDA, de acuerdo a los componentes señalados en el presente artículo serán objeto de la definición técnica que para el efecto señale la Dirección del PNIS, y deberán integrarse cuando ello corresponda a los Planes de Desarrollo con Enfoque Territorial.

Artículo 9. Vigencia. La vigencia del PNIS será de 10 años, en armonía con la señalada para los Planes de Desarrollo con Enfoque Territorial, y el presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

Dado en Bogotá, D.C., a los 29 de mayo de 2017.

El Ministro del Interior (E)

Guillermo Abel Rivera Flórez

El Ministro de Hacienda y Crédito Público (E)

Andrés Escobar Arango

El Ministro de Justicia y del Derecho,

Enrique Gil Botero

El Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República

Alfonso Prada Gil

La Directora del Departamento Administrativo de la Función Pública

Liliana Caballero Durán.”

III. INTERVENCIONES

En total se formularon quince intervenciones ante la Corte Constitucional, y en todas ellas se solicitó la declaratoria de exequibilidad del Decreto Ley 896 de 2017, por satisfacer los requisitos formales y materiales necesarios para su expedición, salvo el caso de la solicitud de inexequibilidad de las expresiones “y que no hayan realizado siembras posteriores al 10 de julio de 2016”, contenidas en el artículo 6 del Decreto Ley, elevada por la Universidad del Rosario y el Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad.

Las peticiones de constitucionalidad ofrecen matices, de modo tal que pueden ser dispuestas en tres grupos: Las intervenciones que solicitan la declaratoria de exequibilidad de la totalidad del Decreto; aquellas que solicitan la declaratoria de exequibilidad condicionada del Decreto Ley 896 de 2017, bajo el argumento general de presentar una omisión legislativa relativa, al no haberse incluido dentro de la regulación a las comunidades indígenas y a los afrodescendientes y no haberse realizado la consulta previa legislativa; y un tercer grupo de intervenciones que solicitan algunas declaratorias de exequibilidad condicionada respecto de los destinatarios del PNIS, la inclusión de capítulo étnico dentro el decreto, así como el ajuste de las condiciones de seguridad y de aplicación del PNIS y el PISDA. El contenido específico de las intervenciones es el siguiente:

1. Defensoría del Pueblo¹

La Defensoría del Pueblo intervino pidiéndole a la Corte, que declare la exequibilidad del Decreto Ley 896 de 2017, por satisfacer los aspectos formales y sustanciales. Adicionalmente solicitó la exequibilidad condicionada del inciso primero del párrafo 2 del artículo 7 del decreto, bajo el entendido que la implementación del PNIS es preferente de la erradicación

forzosa, y que debe cobijar de modo progresivo a toda la población que voluntariamente se acoja a aquel; la exequibilidad condicionada del inciso tercero del párrafo 2 del artículo 7, en el entendido que para formar parte del PNIS, los acuerdos previos celebrados con la Dirección para la Atención Integral de Lucha contra las Drogas y por la actual Dirección para la Sustitución de Cultivos, “deberán ajustarse en igualdad de condiciones para las comunidades beneficiarias”; y declarar la exequibilidad condiciona de la expresión “tendrán en cuenta” del artículo 8 del Decreto Ley 896 de 2017, en el sentido que los componentes de los PISDA allí enumerados, deberán estar contenidos de manera integral y coordinada.

La Defensoría consideró que la creación del PNIS mediante el decreto, cumple con el marco de competencias asignadas al Presidente por medio del Acto Legislativo 1 de 2016, satisfaciendo los límites formales. Igualmente sostuvo que se había cumplido con los requisitos materiales, en la medida que la normatividad tiene una conexidad objetiva, estricta y suficiente con el Acuerdo Final, específicamente con lo dispuesto en los puntos 4 y 4.1, haciendo énfasis en la necesidad y la urgencia de adoptar las medidas contenidas en el decreto, debido al gran impacto que tienen los cultivos ilícitos respecto de la pobreza y las condiciones de violencia en la zonas donde se llevan a cabo.

También señaló, que es necesario realizar unos ajustes estratégicos al Programa, especialmente en lo relacionado con la concurrencia de los programas de erradicación, con los de sustitución, de modo tal que se pueda “fortalecer la participación y las capacidades de las organizaciones campesinas como uno de los derroteros que enmarca la puesta en marcha del PNIS”, señalando que “hasta la fecha aún no ha sido diseñada una ruta encaminada a permitir la inclusión de las familias que decidan vincularse al programa con posterioridad las fases de socialización de su contenido e inscripción de los interesados”².

Finalmente consideró el interviniente, que la implementación simultánea de los programas de sustitución voluntaria y de erradicación forzosa ha generado protestas, ruptura del diálogo y pérdida de confianza, razón por la cual “considera que la ejecución del programa de erradicación forzosa debe ser excepcional y solo aplicarse cuando se de alguna de las siguientes situaciones: (i) que no existan condiciones para el diálogo; (ii) que no medie intención de sustituir los cultivos de uso ilícito; o (iii) que se verifique un incumplimiento de los compromisos adquiridos por los beneficiarios”. Adicionalmente sostuvo, que era necesario comprender que los componentes de los PISDA deben desarrollarse de manera integral y

complementaria, pues sólo de esa forma se cumpliría con el contenido de los puntos 1 y 4 del Acuerdo Final.

2. Presidencia de la República³

El Ministro de Justicia y del Derecho, la Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República y la Directora del Departamento Administrativo de la Función Pública, mediante escrito radicado el 6 de junio de 2017 en la Secretaría General de la Corte Constitucional, intervinieron en el proceso solicitando la declaratoria de exequibilidad del Decreto Ley 896 de 2017, al considerar que “(...) En concreto, facilita de forma general el punto 4, en concordancia con el literal a. del punto 6.1.10; no rebasa ni regula aspectos diferentes a los establecidos en dichos puntos del Acuerdo Final y tiene un vínculo cierto y verificable entre el contenido del Acuerdo Final y la materia del decreto (conexidad objetiva); responde de manera precisa a un aspecto definido y concreto del Acuerdo (conexidad estricta); y, existe total proximidad entre las materias objeto de regulación por parte de este Decreto Ley y el contenido preciso del Acuerdo que se pretende implementar (conexidad suficiente). Además, el mencionado Decreto Ley cumple con el requisito de estricta necesidad.”⁴

El escrito de los intervinientes fue dispuesto en cuatro secciones que examinan: el contenido y trascendencia del Decreto Ley 896 de 2017; el cumplimiento de los requisitos formales de validez; el cumplimiento de los requisitos materiales de habilitación; y el análisis de constitucionalidad de sus contenidos. En relación con el alcance, la importancia y la trascendencia del Decreto examinado, señaló la Presidencia que el mismo es determinante para el desarrollo del Acuerdo Final, pues el Programa que allí se crea, tiene como escenario de desarrollo las zonas rurales de mayor pobreza y abandono por parte del Estado, a lo que debe sumarse el despliegue de fines, principios, valores y derechos constitucionales, como la igualdad material, la prosperidad general, el orden justo y la prioridad del gasto social, en coordinación con las autoridades administrativas.

En tercer lugar, el escrito planteó la satisfacción de los requisitos materiales. Respecto del criterio de finalidad, sostuvo que el Decreto era coherente con el punto 4.1. del Acuerdo Final, al señalar que el propósito de uno y otro es el de promover, desarrollar y facilitar la sustitución voluntaria de cultivos de uso ilícito, a través del desarrollo de programas y proyectos para contribuir a superar las condiciones de pobreza y marginalidad de las familias

campesinas que derivan su sustento de esos cultivos.

La conexidad fue desarrollada en tres estadios. Así, respecto de la conexidad objetiva, se dijo que la función del Decreto se centra en facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo. En este sentido la norma implementa los elementos contenidos en el punto 4.1. del Acuerdo, como son: los principios, los objetivos, los elementos del Programa de sustitución, los acuerdos con las comunidades, la priorización de los territorios, el tratamiento diferencial, la construcción participativa y el desarrollo comunitario, y los puntos 6.1.10 y 6.1.11 sobre calendario de implementación normativa e implementación prioritaria.

Respecto de la conexidad estricta, la intervención evidenció la manera como el articulado del Decreto, desarrolla uno a uno los contenidos del punto 4.1. del Acuerdo, señalando que se trata de una relación estricta “porque reconoce la necesidad de superar los cultivos ilícitos para dar paso a un campo libre de droga y centrado en la producción agrícola legal y paralelamente, adopta las medidas necesarias para estructurar el PNIS”. Respecto de la conexidad suficiente, sostuvo que “El Decreto 896 de 2017 tiene un grado de estrecha proximidad entre las materias objeto de regulación y el Acuerdo Final, en el sentido que las medidas contenidas en él son el desarrollo propio del Acuerdo para la implementación y desarrollo del PNIS”, transcribiendo extensamente la parte motiva del Decreto y presentando un cuadro comparativo entre el Decreto 896 de 2017 y el punto 4.1. de Acuerdo Final, en el sentido de evidenciar, que “el Decreto 896 de 2017 responde en forma precisa a los aspectos definidos y concretos del Acuerdo Final por cuanto cada uno de los artículos del Decreto está vinculado con el mismo”⁵.

En atención a la estricta necesidad, el escrito sostiene que se trata de una habilitación legislativa que tiene carácter urgente e imperioso, en dos sentidos: en primer lugar, porque el escenario actual ofrece una oportunidad histórica adecuada, para iniciar un proceso de transformación del campo en el marco de una paz estable y duradera, mediante la aplicación del PNIS; y en segundo término, porque su implementación es prioritaria en los términos de los puntos 6.1.1. y 6.1.11. del Acuerdo Final y “mal haría el Gobierno Nacional en incumplir lo pactado”. Adicionalmente dijo que los trámites del procedimiento legislativo especial resaltaban dispendiosos y que ponían en riesgo la situación de los campesinos afectados por la presencia de los cultivos ilícitos.

Finalmente y respecto de la competencia material, sostuvo que el Decreto 896 de 2017 no modifica ningún aspecto dogmático u orgánico de la Constitución Política de 1991; no rebasa los límites impuestos por la ley estatutaria de los estados de excepción, pues no altera el contenido de ningún derecho fundamental; no altera los límites estructurales del Estado, ni cobija ningún elemento que deba ser desarrollado por ley orgánica; no se ocupa de crear o definir un código de justicia especial o centrado en el campesinado; no concreta el contenido de leyes que exijan mayoría calificadas; y no pretende decretar ningún tipo de obligación tributaria.

Por último y frente al tema de la eventual necesidad de realizar una consulta previa con las comunidades indígenas acerca del PNIS, la Presidencia sostuvo que no era necesario realizar una consulta previa legislativa, pues al ser el PNIS “una medida administrativa cuyo objetivo final es la población campesina, no debe surtir el proceso consultivo”⁶.

3. Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá⁷

La Universidad Libre de Bogotá remitió un escrito de intervención, solicitando la exequibilidad del Decreto Ley 896 de 2017, “por el cual se crea el programa integral para la sustitución de cultivos ilícitos”. El interviniente formuló dos preguntas concretas: ¿la regulación cumple el presupuesto de conexidad objetiva, estricta y suficiente con la implementación del Acuerdo Final entre el Gobierno y las FARC-EP?, y adicionalmente, ¿la materia regulada por medio del Decreto Ley es competencia de legislación especial o estricta?

En lo que tuvo que ver con la conexidad objetiva, la Universidad consideró, que la parte considerativa del Decreto señalaba los motivos de su expedición y los vínculos existentes con los puntos 4.1 y 6.1.10 del Acuerdo Final, donde se consignó el compromiso de crear y poner en funcionamiento un Programa de sustitución voluntaria de cultivos ilícitos. En relación con la conexidad estricta y suficiente, el escrito afirmó la existencia de una proximidad estrecha entre las materias desarrolladas en el Decreto y el Acuerdo Final, resaltando el carácter urgente de dicha normatividad, en la tarea de efectivizar el Acuerdo alcanzado y lograr la transformación estructural de los territorios ocupados con esos cultivos y de las personas que los habitan.

Respecto de la segunda pregunta dijo la Universidad que “los temas jurídicos abordados en el Decreto 896/17 no son de reserva especial o de creación estricta de ley, pues aun cuando

la Constitución en el artículo 150-7 asignó al Congreso de la República la facultad de determinar la estructura de la administración nacional (...) la demostración de la conexidad objetiva, estricta y suficiente así como la necesidad estricta de regulación ante el tema desarrollado y los compromisos adquiridos por el Gobierno Nacional en el Acuerdo Final, le dan el carácter excepcional al Decreto Ley 896/17, razones por las cuales el tema abordado no resulta de reserva legal estricta (...).”⁸

4. Organizaciones Indígenas de la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas⁹

Los ciudadanos Eduardo Alberto Estrada, Coordinador General de Autoridades Indígenas de Colombia (AICO); Myriam Chamorro Caldera, Coordinadora General de Autoridades Tradicionales Indígenas de Colombia (Gobierno Mayor); Geremías Torres Izquierdo, Delegado Nacional de la Confederación Indígena Tayrona (CIT); Luis Fernando Arias Arias, Consejero Mayor de la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC); y Harold Rincón Ipuchima, Coordinador Secretario General de la Organización Nacional de los Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana (OPIAC), obrando en calidad de representantes de sus organización y como delegados oficiales a la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas, presentaron escrito de intervención el 23 de junio de 2017.

En el referido escrito solicitaron: que se declare la omisión legislativa relativa del Decreto Ley 896 de 2017; que se profiera una sentencia integradora que incorpore la perspectiva étnica y cultural en el PNIS y en los PISDA, de acuerdo con los principios de “enfoque diferencial de acuerdo con las condiciones de cada territorio” y de “reconocimiento de los usos ancestrales y tradicionales de la hoja de coca”; Declarar la exequibilidad condicionada de la expresión “familias campesinas” establecida en los artículos 2 y 6 del Decreto 896 de 2017; declarar la exequibilidad condicionada de los artículos 1, 4, 5, 7, y 8 de conformidad con el punto 6.2. (Capítulo Étnico) y los principios de Acuerdo Final; exhortar al Gobierno nacional, para que una vez surtida “la consulta étnica correspondiente”, reglamente el componente étnico del PNIS y de los PISDA, incluyendo los usos ancestrales y tradicionales de la hoja de coca; y definir medidas de reparación y garantías de no repetición frente a la omisión legislativa relativa del Gobierno, por excluir de las iniciativas normativas del Procedimiento Legislativo Especial para la Paz, la implementación de Los contenidos del Capítulo Étnico.

El escrito fue dividido en cuatro unidades temáticas destinadas a la contextualización de los pueblos indígenas en la construcción de medidas legislativas y del acuerdo final; la reiteración de la importancia de la hoja de coca y su protección mediante el derecho fundamental a la consulta previa; la exequibilidad condicionada del Decreto Ley 896 de 2017; y la necesidad de reglamentar el componente étnico del PNIS y de los PISDA, junto con las medidas de reparación y garantías de no repetición en la implementación del acuerdo final.

En la primera parte los intervinientes precisan la naturaleza de la Mesa Permanente de Concertación como “instancia institucional para consultas”, respecto de normatividad que pueda afectar a los pueblos indígenas y su alcance en la expedición de medidas legislativas, refiriendo la inclusión del Capítulo Étnico en el punto 6.2. de Acuerdo Final. Desde allí precisaron, que la Mesa Permanente de Concertación mediante Actas 2 y 3 de febrero de 2017, acordó con el Gobierno una Ruta metodológica para la consulta previa de las iniciativas normativas para la implementación del Acuerdo Final, para realizar debidamente la consulta previa frente a las normas expedidas dentro del Acto Legislativo 01 de 2016. Igualmente reiteraron su compromiso milenario con la paz.

Como segunda cuestión se refirieron al carácter sagrado de la hoja de coca y a la protección de sus territorios mediante el derecho fundamental a la consulta previa, precisando que es deber de las autoridades tradicionales y de los maloqueros sembrar cada año la mata de coca y cuidarla para su uso adecuado, precisando que la coca como problema mundial se debe al mal uso que le ha dado el hombre mestizo. Dicho lo anterior se detuvieron en las afectaciones directas a los pueblos indígenas derivadas de la solución contenida en el Decreto Ley 896 de 2017, cuyos destinatarios son las “familias campesinas”, lo que impide que “de manera conjunta y concertada se logre una solución integral y definitiva que responda de manera efectiva a las causas y consecuencias del fenómeno”¹⁰. De este modo señalaron, que existe una gran presencia de cultivos de coca en territorios indígenas, de conformidad con documentos de la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito de julio de 2016; que la presencia de los cultivos ilícitos desplaza los cultivos propios, pone en riesgo su soberanía alimentaria, descompone el tejido social, afecta prácticas culturales y espirituales, en un escenario de ilegalidad “que pone en riesgo la integridad física de los pueblos” y propicia la deforestación del territorio, todo lo cual conduce a que la omisión legislativa fracture la integralidad que promueven los puntos 1 y 4 del Acuerdo Final, razón

por la cual debe declararse la exequibilidad condicionada de la norma, bajo parámetros que permitan la integridad de lo que se pretende regular.

Como tercer asunto plantearon la necesidad de declarar la exequibilidad condicionada de los artículos 2 y 6, es el sentido que las familias campesinas no pueden ser los únicos beneficiarios del PNIS: “El PNIS no puede circunscribir su objeto y beneficio a la promoción de la sustitución voluntaria de cultivos de uso ilícito para mejorar las condiciones de vida de las familias campesinas que derivan su subsistencia de éstos, en la medida en que por derecho a la igualdad, y por coherencia de una política pública a abordarse en el territorio – entendido en sus amplias dimensiones y no en pequeños núcleos a discreción de la población que lo habita-, el problema de los cultivos de uso ilícito requiere una atención integral, compleja y diferencial, en tanto que debe abordar su respectiva realidad en la que también se incluyen, de manera realmente importante, varios de los territorios étnicos”¹¹. Adicionalmente señalaron, que la problemática de los cultivos de uso ilícito en territorios indígenas no obedece solamente a una situación de pobreza, sino que conjugan diversos efectos como la pobreza, el abandono del Estado y el despojo de los territorios, señalando como referencia el Auto 004 de 2009 de la Corte Constitucional.

Finalmente y como cuarta cuestión plantearon la exequibilidad condicionada de los artículos relacionados con la participación, diseño, implementación, coordinación y ejecución del PNIS y los PISDA, contenida en los artículos 1, 4, 7 y 8 del Decreto 896 de 2017. Dentro de esta perspectiva afirmaron que en aras de garantizar el derecho a la participación de las comunidades y en especial del derecho fundamental a la consulta previa, deberán definirse los mecanismos para que la Dirección del Programa actúe en interlocución con las autoridades propias en los territorios, de tal modo que la implementación de la política pública que debe ser materializada, goce del respectivo enfoque étnico, cuando deba implementarse frente a territorios étnicos o integrantes de algún pueblo o comunidad étnica.

Al cierre de su escrito, los intervinientes expresaron su preocupación “frente a la reiterada omisión legislativa relativa que el Gobierno nacional viene promoviendo frente a la implementación normativa del AF”¹², reseñando los contenidos de actos legislativos, leyes y decretos expedidos por medio de procedimiento legislativo especial para la paz, solicitándole al Gobierno que “como compromiso de paz, evite las omisiones legislativas de

las que hemos hecho referencia” y que se consulten las iniciativas desde una perspectiva holística, todo ello como una medida de reparación frente a las atrocidades padecidas por la guerra, así como por la discriminación y la exclusión “ahora manifestada mediante el silencio o postergación de nuestras voces en las normas colombianas”.

5. Universidad del Rosario¹³

Este centro universitario intervino solicitando tres cosas: que se declare la exequibilidad del Decreto Ley 896 de 2017; que se declare la inexecuibilidad de las expresiones “y que no hayan realizado siembras posteriores al 10 de julio de 2016”, contenidas en el artículo 6 del Decreto, en el sentido que de establecerse una fecha, esta sea posterior a la vigencia del Decreto 896 de 2017, “y posterior al Acuerdo colectivo para la sustitución voluntaria de cultivos (de existir alguno)”. Finalmente solicitó la exequibilidad condicionada de las expresiones “condiciones de seguridad para las comunidades y territorios afectados por los cultivos de uso ilícito”, contenidas en el artículo 7 del Decreto Ley, “siempre que se establezcan claramente los criterios que van a garantizar la implementación del PNIS”.

En la primera parte del escrito la Universidad afirmó que se había cumplido con los requisitos formales de expedición del Decreto examinado, señalando que la suscripción por el Presidente, por tres ministros y por dos directores de departamento administrativo, satisfacía las exigencias del artículo 115 de la Constitución; y que el decreto había sido expedido dentro de la oportunidad temporal respectiva.

Respecto de los límites materiales, dijo que se había cumplido con la necesidad estricta, pues el Gobierno había señalado la motivación necesaria que justificaba el uso de las facultades extraordinarias. Dentro de esta línea afirmó que los asuntos regulados no tienen reserva de ley, pues se limitan a cuestiones procedimentales de carácter imperioso y urgente que no requieren mayor deliberación, tales como la creación, objeto, instancias y beneficios del PNIS, señalando además, que la implementación del PNIS también satisfacía las razones de urgencia y necesidad, pues contrarresta el accionar de los grupos armados.

Acerca del límite temporal establecido en el artículo 6 del Decreto 896 de 2017, la interviniente consideró que la fecha allí introducida no tenía justificación, puesto que dicho “instrumento no respeta los parámetros señalados por la Corte Constitucional como parte integral del denominado límite de conexidad estricta. Pues si bien es cierto que este

instrumento enuncia el acuerdo Final de Paz como el documento base para desarrollar las disposiciones que presenta, también lo es el hecho que introduce una condición normativa que no tiene un sustento suficiente en el Acuerdo Final, no guarda una conexidad estricta con este y que de ser declarada constitucional afectaría los derechos fundamentales de un grupo poblacional en especial estado de vulnerabilidad”¹⁴, agregando que esa fecha no fue estipulada en el Acuerdo de Paz, no tiene conexidad estricta con lo pactado, viola el espíritu del Acuerdo Final, afecta sujetos de especial protección constitucional y que los acuerdos varían según las características de cada región.

6. Organización Nacional Indígena de Colombia – ONIC¹⁵

Esta entidad intervino mediante un escrito de similares características al allegado por la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas, elevando solicitudes análogas a las de aquellos.

De análoga forma a como sucediera con la intervención suscrita por la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas, la ONIC desarrolló su intervención en cuatro partes, que redescubrieron los argumentos ya expuestos, destinadas a describir la situación de los pueblos y territorios de los pueblos indígenas en relación con los cultivos de uso ilícito; a plantear la existencia de una omisión legislativa respecto de la implementación del capítulo étnico, especialmente referida a los artículos 1 y 4 del Decreto Ley 896 de 2017; la afectación de derechos fundamentales, colectivos y constitucionales de los pueblos indígenas, como la consulta previa, el derecho al territorio, a la autonomía, al reconocimiento de la diversidad cultural, al debido proceso, a la paz, en razón de la expedición del Decreto Ley sin consulta con los pueblos indígenas del Decreto 896 Ley de 2017; así como a las peticiones a las que ya se hizo referencia.

7. Cumbre Nacional de Mujeres y Paz¹⁶

Mediante escrito radicado en la Secretaría General el 23 de junio de 2017, la Organización Nacional de Mujeres y Paz, a través de las organizaciones: Alianza de Iniciativa de Mujeres Colombianas por la Paz –IMP-; Liga Internacional de Mujeres por la Paz y la Libertad –LIMPIA-; Asociación Nacional de Mujeres Campesinas, Negras e Indígenas –ANMUCIC-; Mujeres por la Paz; Casa de la Mujer; Colectivo Pensamiento y Acción; Ruta Pacífica de las Mujeres; Conferencia Nacional de Organizaciones Afrocolombianas –CNOA-, intervinieron solicitando la

exequibilidad del Decreto Ley 896 de 2017.

El escrito fue dividido en tres partes destinadas a la conexidad estricta y suficiente del Acuerdo de Paz; el PNIS en relación con los derechos económicos, sociales y culturales – DESC; y la estricta necesidad de crear dicho Programa.

Las intervinientes consideran que la creación del Programa integral de sustitución de cultivos, tiene como objetivo la participación de los actores de los territorios donde hay presencia de cultivos ilícitos, la sustitución voluntaria de cultivos ilícitos, el enfoque de género, el enfoque diferencial y las normas del Estado Social de Derecho. Con respecto a las mujeres, la creación del PNIS es de suma importancia para ellas, pues garantiza su participación, contribuyendo así a transformar las organizaciones de mujeres en sujetos políticos con mayor visión y determinación política. Adicionalmente consideraron que a través de la participación activa de todos los actores en las regiones, se lograría satisfacer sus necesidades, teniendo en cuenta sus propios contextos.

Dentro de esta perspectiva las intervinientes sugirieron que en el escenario de aplicación del PNIS, “se podrá incluir medidas para el goce efectivo de derechos como el mínimo vital, salud, educación, trabajo, alimentación, vivienda adecuada y saneamiento básico”¹⁷, dependiendo de las necesidades de cada territorio.

Finalmente insistieron en la necesidad de implementar de manera urgente los puntos del Acuerdo Final, con el fin de avanzar en el desescalamiento del conflicto, precisando que “se hace urgente la presencia institucional del Estado para evitar que de nuevo estas comunidades sean parte de la economía ilegal que genera la presencia de los cultivos de uso ilícito, lo cual se realiza con la creación de los PNIS y la implementación de las medidas contenidas en el punto 4 de “Solución al problema de las drogas ilícitas”¹⁸.

8. Coordinación Étnica Nacional de Paz – CENPAZ¹⁹

La ciudadana Luz Mery Panche, actuando en calidad de vocera delegada de la Coordinación Étnica Nacional de Paz, intervino haciendo dos solicitudes: que se declare la constitucionalidad del Decreto Ley 896 de 2017 “bajo el entendido que deben ser incorporados todos los principios, objetivos y elementos que contempla el numeral 4.1. Programas de sustitución de cultivos de uso ilícito. Planes integrales de desarrollo con

participación de las comunidades –hombres y mujeres- en el diseño, ejecución y evaluación de los programas de sustitución, recuperación ambiental de las áreas afectadas por dichos cultivos”; y (ii) que en relación con el enfoque étnico que debe tener el PNIS, deben incorporarse dentro del decreto, todas las salvaguardas y garantías contempladas en el numeral 6.2. denominado Capítulo Étnico, “en relación con los procesos de consulta libre e informada, el derecho a la libre autodeterminación, el respeto y protección de los usos y consumos culturales de plantas tradicionales catalogadas como de uso ilícito”²⁰.

Como primer asunto el escrito afirmó el cumplimiento de los requisitos de validez, tanto formales como materiales, pues en efecto, a) fue expedido en uso de las facultades extraordinarias asignadas al Presidente de la República; b) su desarrollo tiene conexidad y coherencia con lo dispuesto en el Acuerdo Final para la terminación del conflicto, toda vez que el contenido se refiere al punto 4 del Acuerdo; c) la expedición del decreto es indispensable para lograr el funcionamiento inmediato del PNIS; d) la temática abordada no está incluida dentro de las materias que fueron expresamente excluidas de la habilitación, por ser de reserva de acto legislativo que requiera para su aprobación mayoría calificada o absoluta, y adicionalmente, e) el Decreto respeta el ordenamiento constitucional.

El escrito de intervención procedió al examen del articulado contenido en el Decreto Ley 896 de 2017, efectuando observaciones alrededor de algunas de sus normas, relacionadas con el desconocimiento de los derechos fundamentales de los grupos étnicos, al no incluir en el articulado del Decreto 896, los principios del PNIS contenidos en el numeral 4.1.1 del Acuerdo Final, afirmando que es necesaria su mención explícita, a efectos de orientar la aplicación del Programa.

En concreto dijo que la norma “no es garante de salvaguardas de las comunidades étnicas, a saber no plasma la participación directa de las comunidades y sus autoridades. Igualmente, no materializa el enfoque étnico, en este caso, podría plasmarse al incluir que la Dirección desarrollara las funciones relacionadas con el Programa de Coordinación y Concertación con autoridades indígenas, negras, afro descendientes, palenqueras y raizales. Así como plantear la participación de las comunidades étnicas en el diseño, formulación e implementación del PNIS”²¹, afirmando además respecto del artículo 2, que la expresión “de las familias campesinas”, no permite el cumplimiento integral del Programa, pues también se debe incluir a las familias pertenecientes a pueblos, naciones y comunidades étnicas como

beneficiarios, garantizando la aplicación del enfoque étnico. Por último, no considera oportuno exigir el abandono de los cultivos de uso ilícito, cuando no se ha garantizado el ingreso y participación integral al PNIS.

9. Comisión Colombiana de Juristas²²

La Comisión Colombiana de Juristas intervino solicitando la declaratoria de exequibilidad del Decreto Ley 896 de 2017, bajo tres condicionamientos: la exequibilidad del Decreto Ley 896 de 2017 “en el sentido de que el PNIS será aplicable únicamente a la población campesina que, de manera voluntaria, acceda a la sustitución de sus cultivos de uso ilícito y que, lo referente a comunidades étnicas, deberá ser sometido a consulta previa por parte del Gobierno Nacional”; la exequibilidad del artículo 2 del Decreto Ley 876 de 2017 “en el entendido de que el PNIS debe perseguir el desarrollo de las Zonas de Reserva Campesina”; y la exequibilidad del artículo 2 del Decreto 896 de 2017 “en el entendido de que el PNIS está relacionado directamente con la Reforma Rural Integral a la que hace referencia el punto 1 del Acuerdo Final”.

La exequibilidad integral del Decreto fue solicitada en los siguientes términos: “(...) consideramos que el decreto debe ser considerado constitucional, aunque con condicionalidades, pues i) fue expedido en uso de competencias extraordinarias asignadas por el Congreso de la República con El “objeto de facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo Final, como lo exige el artículo 69 transitorio de la Constitución Política; ii) cuenta con contenidos conexos y coherentes con el mencionado acuerdo, en especial lo establecido en el punto 4.1; y iii) desarrolla un Programa Integral ajustado a las necesidades plasmadas en el Acuerdo Final, con escenarios de articulación institucional que favorecen su implementación; iv) pese a que no podrá aplicarse en lo referente a los usos y costumbres de comunidades étnicas frente a aquellas plantas tradicionales que pueden ser catalogadas como de uso ilícito, por lo que se solicitarán las condicionalidades pertinentes”²³.

El interviniente dividió su concepto en tres partes, (i) la primera destinada al examen de control automático a ser realizado por la Corte; (ii) la segunda al desarrollo de las características del Programa Integral de Sustitución de Cultivos de uso ilícito; y (iii) la tercera, a la necesidad de adelantar un proceso de consulta previa con las comunidades étnicas.

Respecto del control automático a ser realizado por la Corte, la parte inicial del escrito recordó que la constitucionalidad del Decreto debe ser evaluada desde la Constitución; las leyes estatutarias; los parámetros constitucionales e internacionales plasmados en los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia; y el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos incorporado en el bloque de constitucionalidad.

El interviniente afirmó la constitucionalidad del Decreto Ley 896 de 2017, desde los criterios en la Sentencia C-160 de 2017, haciendo las siguientes afirmaciones: La ausencia de idoneidad del mecanismo legislativo ordinario u especial. Sobre este punto afirmó, que “La creación del PNIS requiere, entonces, la adopción de medidas normativas que tengan fuerza de ley, con el fin de evitar que se constituya en política de Gobierno y que su modificación, haga necesario un ejercicio de deliberación democrática del Estado, y que, en todo caso, no pueden ser adoptadas en el nivel reglamentario, toda vez que carecen de una ley preexistente que sustente su desarrollo”²⁴, agregando que el Decreto Ley 896 de 2017 no modifica disposiciones que correspondan a actos legislativos, leyes estatutarias, leyes orgánicas, leyes códigos, ni leyes que necesitan de mayoría absoluta o calificada para su aprobación. Sin embargo la Comisión dijo que era necesario que la Corte determinara con precisión, cuándo un procedimiento legislativo no es idóneo para la expedición de una ley, pues dicha función está a cargo del Congreso de la República.

Respecto de la necesidad, el escrito afirmó que el uso de la habilitación legislativa especial es imperioso para regular la materia específica de que trata el decreto respectivo, pues tal habilitación implica que las materias que se desarrollan hayan sido consignadas en el Acuerdo Final, como es el caso del Decreto Ley 896 de 2017, cuyo desarrollo es proveniente del punto 4.1. Adicionalmente y respecto de su carácter imperioso, señaló tres “ideas fuerza” que deberían ser tenidas en cuenta por la Corte al efectuar su examen: (i) La implementación normativa de los acuerdos de paz es una etapa fundamental de generación de confianza y estabilización del pacto de dos partes en conflicto; (ii) la necesidad y urgencia en el cumplimiento de lo pactado en un acuerdo de paz con ocasión en los riesgos en su implementación, es imperante; y (iii) la expedición de normas constituye un paso hacia la implementación de lo pactado, pero no es su concreción.

La Comisión examinó el Programa, sus componentes, objetivos y la integración con las

comunidades. Sin embargo, censuró una omisión del artículo 2, en el sentido que “el artículo 2 del decreto y la justificación recogida en el numeral 3.1. de la parte considerativa, no recogen de manera expresa los objetivos del PNIS señalados en el punto 4.1.2. del Acuerdo Final, toda vez que desconocen que el PNIS debe tener como objetivo el apoyo de los planes de desarrollo de las Zonas de Reserva Campesina. Así mismo, se eliminan las menciones directas a la Reforma Rural Integral, pese a que uno de los fundamentos del PNIS es su integración con el punto 1 del Acuerdo Final”.

Finalmente y en tercer término dijo el interviniente, que el Decreto no desarrolla el enfoque diferencial a favor de las comunidades étnicas. De este modo sostuvo que pese a la exclusiva relación que se pretende establecer de la problemática de los cultivos ilícitos con la población campesina, debe ser desarrollada una política pública que respete los usos y costumbres de las comunidades étnicas y reconozca el tratamiento a sus plantas tradicionales en los casos en que puedan ser catalogadas como de uso ilícito, lo cual exige la realización de una consulta previa en los términos de Convenio 169 de la OIT y la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

10. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad – DEJUSTICIA²⁵

En su escrito de intervención este Centro de estudios le solicitó a la Corte Constitucional que declare la exequibilidad del Decreto 896 de 2017 por cumplir con los requisitos formales y materiales de expedición; que declare la inexequibilidad de las expresiones “y que no hayan realizado siembras posteriores al 10 de julio de 2016”, contenidas en el artículo 6 del Decreto, con efectos diferidos “por un término no mayor de 6 meses”; y declarar la exequibilidad condicionada del Decreto Ley 896 de 2017, por no haberse hecho la consulta previa con las comunidades étnicas, pidiendo que se suspenda la aplicación del mismo, “hasta que el Gobierno promulgue, de manera consulta con las comunidades indígenas y afro descendientes, la normativa específica que regule los programas de sustitución de cultivos ilícitos que se implementaran en los territorios mencionados”²⁶.

En la parte inicial de su escrito, el interviniente pone de relieve la importancia del Programa, calificándolo como una “herramienta clave” para avanzar en la superación del problema de los cultivos ilícitos, pues garantiza la supervivencia de las familias cultivadoras y la superación de la pobreza. Como consideración de fondo y mediante la revelación de datos y

cifras provenientes de la Oficina de las Naciones Unidas para la Droga y el Delito, fueron puestos de presente varios hechos problemáticos, que evidencian la importancia de implementar el punto 4 del Acuerdo Final. Dentro de esta perspectiva se mencionó: la expansión de los territorios destinados a los cultivos ilícitos; el alcance limitado de las políticas de erradicación y de erradicación con sustitución adoptadas en el pasado; las dificultades que ha traído el enfoque preferentemente criminal de la lucha contra las drogas; y los grandes costos de los procesos de fumigación y erradicación, con el señalamiento de sus límites.

La segunda parte del escrito fue destinada al examen de los criterios formales y materiales de expedición del decreto, señalando que se había cumplido con la competencia orgánica, la competencia temporal y la motivación del acto.

Respecto de los criterios materiales, dijo que se había cumplido la conexidad objetiva, pues el decreto desarrolla el Acuerdo Final en el punto 4, que es uno de sus componentes centrales, lo que permitirá superar las condiciones de pobreza, marginalidad y débil presencia del Estado. También afirmó la satisfacción de la conexidad estricta, en tanto que el decreto se limita a crear legalmente el PNIS y a definir las instancias y mecanismos necesarios para que pueda operar, desarrollando el Acuerdo Final. Respecto de la conexidad suficiente, consideró que la creación y puesta en marcha del PINS constituye una acción indispensable para las comunidades. De este modo, dijo, hay una clara proximidad entre el decreto y lo establecido en el Acuerdo Final, que además de desarrollar un aspecto específico, permite avanzar en la solución del problema de las drogas ilícitas.

En lo que tuvo que ver con la estricta necesidad, el interviniente evaluó sus tres elementos: Dijo que la intervención era urgente e imperiosa, porque busca garantizar el derecho al mínimo vital y la seguridad social de las personas que derivan su sustento de los cultivos ilícitos y de las comunidades a las que pertenecen. Además, “los componentes del PNIS establecidos en el Decreto 896 de 2017, dentro de los cuales se destacan los Planes de Atención Inmediata y desarrollo de proyecto productivos – PAI, buscan dar una respuesta eficaz y oportuna que permita la reducción del número de hectáreas sembradas con cultivos de uso ilícito y de esta manera responder a los compromisos internacionales en materia de drogas ilícitas”²⁷.

Considera además el interviniente, que no se sacrifica la separación de poderes ni la deliberación democrática, pues las acciones de lucha contra las drogas históricamente han estado en cabeza del Poder Ejecutivo, en desarrollo de normas internacionales y de derecho interno, para lo cual mencionó algunas las convenciones internacionales y las leyes 13 de 1974, 30 de 1986 y 67 de 1993, escenarios en los que se ha desarrollado un proceso de deliberación pleno. Finalmente señaló que el decreto no regula ninguno de los aspectos excluidos por el artículo 2 del Acto Legislativo 1 de 2016, pues lo allí reglado no dispone asuntos que debieren ir en actos legislativos, leyes estatutarias, leyes orgánicas, códigos, o leyes que requieren mayorías calificadas para su aprobación.

Como tercera cuestión, solicitó la inexecutable del criterio de exclusión temporal contenido en el artículo 6 del decreto, de acuerdo con el cual son beneficiarios del PNIS las familias campesinas “y que no hayan realizado siembras posteriores al 10 de julio de 2016”, por generar una diferencia de trato no justificada y por ser desproporcionada. Específicamente dijo:

“Bajo este entendido, consideramos que la fecha que se impone como criterio de exclusión para potenciales beneficiarios del PNIS resulta arbitraria, no solo por la ausencia de justificación, sino porque no tuvo en cuenta que para el 10 de julio de 2016 no había entrado en vigencia el Acuerdo de Paz. Sólo a partir del 1 de diciembre de 2016 con la entrada en vigencia el Acuerdo Final, los eventuales beneficiarios del programa podían tener expectativas razonables sobre la implementación de este programa de sustitución en sus territorios. Ello implica que antes de esta fecha no existían condiciones para que los campesinos voluntariamente pararan las actividades que le posibilitaban su subsistencia con la esperanza de una respuesta estatal que les permitiera hacer tránsito hacia oficios legales.”²⁸

Sostuvo además el interviniente, que la temporalidad de la medida era también desproporcionada, pues la fecha escogida como límite reduce la cobertura de beneficiarios del PNIS, lo que impacta la efectividad del programa. Adicionalmente precisó que “la inconstitucionalidad de la expresión acusada radica en la fecha fijada por el decreto y no en la fijación en sí de una fecha”, afirmando que ciertamente se requiere de un límite temporal. En este sentido solicitó la declaratoria de inexecutable del enunciado, con efecto diferido a seis meses, lapso durante el cual el Gobierno fije una fecha distinta, justificando su elección

en atención a los potenciales beneficiarios del Programa.

En cuarto lugar y como asunto final, el interviniente se refirió al derecho fundamental a la consulta y al consentimiento previo, libre e informado del que son titulares los pueblos indígenas y afrodescendientes en Colombia, reconocido por el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo - OIT (especialmente en el artículo 6), la Ley 21 de 1991, aprobatoria del convenio, y la jurisprudencia de la Corte Constitucional. En este sentido afirmó, que el Decreto Ley 896 de 2017 había incurrido en la omisión de consulta, lo que acarrearía su inconstitucionalidad, pues dicha regulación afecta de modo directo los derechos de las comunidades indígenas y afrodescendientes. Más precisamente planteó la inconstitucionalidad de la norma por una doble omisión: “En este caso, el Decreto tiene dos vulneraciones: por un lado, se expidió sin consultarse con la comunidades étnicas; y por el otro lado, omitió la regulación necesaria para las comunidades indígenas y afrodescendientes que, como lo mencionamos anteriormente, son afectadas directamente por cualquier decisión que se tome en esta materia.”²⁹

No obstante, si bien se planteó la inexecutable de las normas en virtud de las referidas omisiones, el Centro de Estudios le solicitó a la Corte que expidiera una sentencia modulada, que suspendiera la implementación del decreto en los territorios ocupados por indígenas y afrodescendientes, “hasta que el gobierno nacional expida la norma específica para las comunidades étnicas”, de modo tal que el Decreto y las normas concurrentes operen plenamente después de la realización de la consulta y de la expedición de la norma.

El ciudadano Francisco Tolosa, actuando en calidad de Vocero del Movimiento Ciudadano Voces por la Paz y la Reconciliación, presentó escrito de intervención el 27 de junio de 2017, por fuera de la oportunidad respectiva³¹.

En el escrito se solicitó la exequibilidad condicionada de la expresión “serán objeto de definición técnica que para tal efecto señale la Dirección del PNIS” del inciso segundo del artículo 8 del Decreto Ley 896 de 2017; la inconstitucionalidad de la expresión “las familias campesinas que derivan su subsistencia de los cultivos de uso ilícito”, contenida en el artículo 2 del Decreto Ley y que en su lugar se incluyan otras expresiones; que se añada la expresión “comunidades” en el artículo 6 del Decreto 896 de 2017; y que se declare una omisión legislativa relativa del Decreto ley, solicitando que se module la sentencia

integrando el enfoque diferencial transversal en el Acuerdo Final, en especial en lo relativo a comunidades étnicas e indígenas.

Consideró el interviniente que en el Decreto se presentan vicios formales y materiales, relacionados con la actividad y acuerdos de la Comisión de Seguimiento, Impulso y Verificación a la Implementación del Acuerdo Final (CSIVI), establecida con el objetivo de “constatar que el contenido de todos los proyectos de decreto, ley o acto legislativo que sean necesarios para implementar el acuerdo final, correspondan a lo acordado, antes de que sean expedidos por el Presidente de la República o presentados ante el Congreso, según sea el caso”³², afirmando que no hay coherencia entre el Acuerdo Final y el Decreto Ley 896 de 2017, en lo que calificó como una transgresión a la buena fe entre las partes y una actuación contraria a la Constitución, lo que se materializó en cambios unilaterales por parte del Gobierno Nacional en el Decreto Ley 896 de 2017, respecto de lo acordado en la Comisión de Seguimiento, Impulso y Verificación a la Implementación del Acuerdo Final .

12. Coordinadora de Cultivadores de Coca, Amapola y Marihuana –COCCAM- y la Asociación Nacional de Zonas de Reserva Campesina –ANZOC- (extemporáneo)³³

La ciudadana Carmenza Gómez, quien afirmó actuar en calidad de representante de la Coordinadora de Cultivadores de Coca, Amapola y Marihuana –COCCAM- y la Asociación Nacional de Zonas de Reserva Campesina –ANZOC-, presentó escrito de intervención el 27 de junio de 2017, fuera del límite temporal respectivo³⁴.

La interviniente solicitó declarar la exequibilidad del Decreto Ley 896 de 2017; la constitucionalidad condicionada de las expresiones “serán objeto de definición técnica que para el efecto señale la dirección del PINS” del Parágrafo 2 del artículo 7 y del artículo 8 del Decreto Ley; la exequibilidad condicionada de la expresión “familias campesinas” de los artículos 2 y 6 del Decreto Ley; y señalar la imperiosidad de que al momento de formular un decreto reglamentario que afecte los territorios de los pueblos étnicos, deben reconocerse los presupuestos y principios definidos en el Acuerdo Final.

El escrito expuso el cumplimiento de los límites formales y materiales del Decreto, y la importancia de su expedición para lograr el funcionamiento inmediato del Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito, a través del enfoque diferencial de todas las comunidades afectadas por el problema de las drogas ilícitas, implementando su

participación. Además, la expresión “las familias campesinas” genera una exclusión de los otros pobladores rurales, pues el PNIS debe ser integral, es decir, en beneficio de todos.

13. La Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (extemporáneo)³⁵

Mediante escrito radicado en la Secretaría General el 28 de junio de 2017, Todd Howland obrando en condición de Representante de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, intervino presentando un concepto técnico que afirma la constitucionalidad del Decreto Ley 896 de 2017.

Respecto del Decreto Ley 896 de 2017, la Oficina del Alto Comisionado considera que la norma incorpora e implementa una línea de política pública de lucha contra las drogas, que se adecua de mejor manera a un enfoque de derechos humanos, en cuanto pretende atender de manera preferente las causas sociales del fenómeno de los cultivos de coca, amapola y marihuana, en coincidencia con las recomendaciones de varios órganos internacionales, que han señalado la insuficiencia de políticas contra las drogas basadas en criterios de seguridad y coerción; políticas estas que han derivado en muchos países en violaciones de los derechos humanos de los habitantes del territorio y de las comunidades³⁶.

Igualmente considera que el carácter integral y participativo del PNIS, puede superar las limitaciones de experiencias previas de sustitución de cultivos, que se redujeron a cambiar un cultivo por otro, sin atender a las necesidades de transformación social de los territorios, generando nuevas condiciones socioeconómicas para las comunidades rurales.

Como desafíos para la adecuada reglamentación e implementación del PNIS, la Oficina del Alto Comisionado precisó, que el derecho a la participación no debe limitarse a garantizar la presencia de las comunidades o de sus representantes, sino que se debe instar al Gobierno Nacional, para que la reglamentación que se expida aplique los estándares internacionales y la jurisprudencia de la Corte Constitucional en relación con el contenido y alcance del derecho a la participación de las comunidades respecto de decisiones relativas a las características de los PAI y los PISDA, así como de los Planes de Desarrollo con Enfoque Territorial PDET, a los que aquellos se integrarán.

Igualmente llamó la atención acerca del hecho de acuerdo con el cual, el Decreto 896 de

2017 no hace ninguna referencia al tratamiento diferencial étnico y en este sentido precisó, que “sería fundamental que la Honorable Corte Constitucional ratificara su jurisprudencia referida al deber estatal de implementar el enfoque diferencial étnico en el proceso de reglamentación e implementación del Decreto Ley 896 de 2017, que entre otros aspectos, supone la obligación de realizar consultas previas, libres e informadas para la definición de planes de sustitución de cultivos en territorios étnicos”³⁷.

14. Universidad Nacional de Colombia (extemporáneo)³⁸

Este centro universitario allegó escrito de intervención el 29 de junio de 2017, por fuera de la oportunidad respectiva³⁹, solicitando la declaratoria de constitucionalidad condicionada del Decreto Ley 896 de 2017, entendiendo que en el diseño e implementación del Programa Nacional Integral de sustitución de cultivos de uso ilícito, debe adoptarse un enfoque de sostenibilidad ambiental, y en especial de los artículos 3 y 4, bajo el entendido de que es obligatoria la participación de las autoridades ambientales, tanto nacionales como regionales, según corresponda.

Dentro de la misma línea le solicitó a la Corte, la declaratoria de constitucionalidad condicionada el artículo 8 del Decreto Ley 896 de 2017, a condición de que la definición técnica de los componentes del artículo 8 Planes de Integrales Comunitarios y Municipales de Sustitución y Desarrollo Alternativo – PISDA debe cumplir los criterios y estándares del Acuerdo de Paz. Así mismo, que los PISDA deberán cumplir estándares de justicia ambiental y tener un enfoque en el Goce efectivo de los derechos.

15. Universidad Santo Tomás de Aquino (extemporáneo)⁴⁰

Esta Universidad radicó escrito de intervención ante la Secretaria de la Corte Constitucional el 12 de julio de 2017⁴¹, fecha para la cual ya había sido hecho el registro inicial del proyecto de decisión, en un escrito mediante el que solicita la declaratoria de exequibilidad de la totalidad del Decreto Ley 896 de 2017, sin modulación alguna.

IV. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN⁴²

Mediante escrito radicado el 23 de junio de 2017, el Procurador General de la Nación le solicitó a la Corte Constitucional, que declare inexequibilidad del Decreto Ley 896 de 2017,

por la violación de un aspecto formal, como es la ausencia de la firma del Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural en el decreto, lo que según esa entidad, “tiene una importante incidencia en los aspectos materiales del decreto”.

El extenso escrito de intervención reprodujo la totalidad del Decreto 896 de 2017, para luego describir su contenido en relación con el punto 4 del Acuerdo Final, hasta concluir que el PNIS consiste propiamente en un programa de desarrollo rural, en el que es indispensable la participación del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, como se desprende del concepto de desarrollo rural y de las funciones de ese Ministerio.

Como consideración central, dijo el Ministerio Público, que el Programa de Sustitución de Cultivos Ilícitos es una política pública de orden nacional, a través de la cual es ejercida la función gubernamental, trazando el camino que debe seguir la administración pública, coordinando autoridades del orden nacional y territorial, así como las acciones de las comunidades, en beneficio de las familias campesinas, bajo unas condiciones de seguridad, concertación, productividad, sostenibilidad ambiental, planeación y formalización de la propiedad, por lo cual resultaba necesaria la firma del Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural como integrante del Gobierno Nacional, cuya ausencia conduce a la invalidez del decreto expedido.

Como tesis central afirmó que no se había conformado debidamente el Gobierno Nacional para la expedición del decreto, lo que implicaba la violación del inciso tercero del artículo 115 de la Constitución, que señala que ningún acto del Presidente tendrá valor ni fuerza, mientras no sea suscrito y comunicado por el ministro del ramo o por el director del departamento administrativo correspondiente. En concreto señaló que

“la ausencia de la firma del Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural en el Decreto estudiado, impide que este haya sido válidamente expedido, pues debido a esta omisión, no se constituyó un acto de gobierno que pueda surtir los efectos propios de este tipo de actuaciones en un sentido institucional, dentro del Estado social de derecho. ‘La calidad de públicas de las funciones determina, sin embargo, la sujeción al derecho público (...) y la vinculación de las personas y entidades a la Administración por un conjunto de potestades de ordenación, de dirección y control’.”⁴³

En subsidio de su afirmación sostuvo también, que la anterior deficiencia traía consigo, la

imposibilidad de ejercer debidamente la unidad de Gobierno y los controles interorgánicos al ejercicio del poder público; dificultades en la determinación de la responsabilidad política; impidiendo además, el aseguramiento de la coordinación y la eficiencia “de las políticas públicas dirigidas a lograr los fines del Estado”.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Vigencia del Acto Legislativo 01 de 2016

La Corte Constitucional mediante Sentencia C-160 de 2017 afirmó la plena vigencia del Acto Legislativo 01 de 2016, por haber ocurrido la refrendación popular del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera de noviembre 24 de 2016. Específicamente se dijo allí que

“El hecho de que durante el proceso de refrendación por consulta previa del pueblo a través de los actos subsiguientes a la intervención ciudadana directa en el plebiscito hayan estado bajo la responsabilidad de autoridades estatales, como el Presidente de la República, que solo pueda concluir en virtud de una decisión libre y deliberativa de un órgano revestido de legitimidad democrática, como el Congreso de la República, y el control judicial ejercido por la Corte Constitucional, refuerza, en criterio de esta Corporación, la protección constitucional de la democracia y de la paz (Artículos 1º y 22 CP), pues el mandato popular subyacente a la elección de estas autoridades y el control del garante de constitucionalidad son relevantes y suficientes para la aceptabilidad constitucional de la política de paz sometida a consulta ciudadana y desarrollada de buena fe en un escenario de mayores consenso.

En este orden de ideas, la Sala Plena encuentra cumplidos los requisitos fijados por esta misma Corporación para la Refrendación Popular y la vigencia del Acto legislativo 01 de 2016.”⁴⁴

Esta afirmación que fue reiterada en la Sentencia C-174 de 2017, donde se dijo:

“20. Conforme a los anteriores principios, la Corte concluye entonces lo siguiente. (i) El Acto Legislativo 1 de 2016 facultó al Presidente de la República para dictar estos decretos leyes dentro de los 180 días siguientes a su entrada en vigencia, hecho que ocurrió con la refrendación popular del Acuerdo final, en los términos de la sentencia C-160 de 2017, en la

cual la Corte revisó el Decreto ley 2204 de 2016 ‘por el cual se cambia la adscripción de la Agencia de Renovación del Territorio’, correspondiente al expediente RDL-001. De tal suerte, los 180 días de plazo para ejercer la habilitación legislativa extraordinaria, contenida en el artículo 2 del Acto Legislativo 1 de 2016, corren a partir de tal refrendación. (...).”⁴⁵

2. Competencia de la Corte Constitucional

La Corte Constitucional es competente para realizar el control automático de constitucionalidad sobre el Decreto Ley 896 del 29 de mayo de 2017, “Por el cual se crea el Programa Nacional Integral de Sustitución de cultivos de uso ilícito – PNIS-”, en virtud de lo establecido por el artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2016 y el numeral 7 del artículo 241 de la Constitución Política.

3. Presentación del caso y programa de la decisión

El Presidente de la República, en ejercicio de las facultades que le otorga el artículo 2 del Acto Legislativo 1 de 2016, expidió el Decreto Ley 896 de mayo 29 de 2017 “Por el cual se crea el Programa Nacional Integral de Sustitución de cultivos de uso ilícito –PNIS-”. La Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, mediante oficio del 30 de mayo de 2017, remitió copia auténtica de dicho decreto a la Corte Constitucional, a efectos de realizar el control automático de constitucionalidad sobre el mismo.

La totalidad de los intervinientes le han solicitado a la Corte que declare la exequibilidad de la norma sometida a control, señalando que la misma satisface los aspectos formales requeridos para su expedición, en tanto que el Decreto fue expedido por el Presidente de la República de conformidad con el artículo 115 de la Constitución y dentro del término de los 180 días siguientes a la refrendación del Acto Legislativo 1 de 2016; que la designación del título de la norma y el fundamento de las facultades con base en las cuales fue expedido se satisface; y que el decreto se encuentra debidamente motivado. No obstante, el Ministerio Público solicitó la declaratoria de inexequibilidad del Decreto, al observar que el mismo no fue suscrito por el Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural, lo que en su opinión constituye una violación del artículo 115 de la Constitución.

En lo que tiene que ver con el examen sustantivo de las normas, los intervinientes en general coinciden en señalar la constitucionalidad del Decreto Ley 896 de 2017, en la medida que

también satisface los requisitos materiales de expedición. Sin embargo la Universidad el Rosario y el Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad solicitaron la declaratoria de inexecutable de las expresiones “y que no hayan realizado siembras posteriores al 10 de julio de 2016”, contenidas en el artículo 6 del Decreto Ley, relacionadas con la fecha límite de siembra de cultivos de uso ilícito por parte de los beneficiarios del PNIS.

Con el fin de efectuar el control automático sobre el Decreto Ley 896 de 2017 y decidir acerca de su constitucionalidad, la Sala (i) se ocupará del tema del control de los decretos leyes proferidos en ejercicio de las facultades extraordinarias concedidas por el artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2016, (ii) verificando en el caso concreto, la satisfacción de los requisitos formales, (iii) momento en el cual examinará la solicitud de inexecutable formulada por el Ministerio Público. Efectuado lo anterior, (iv) se procederá al examen de los requisitos de competencia para la expedición del Decreto 896 de 2017, para finalmente (v) efectuar el examen material sobre el articulado del Decreto ley, ocasión en la que serán consideradas las diversas solicitudes de executable condicionada.

4. El control de los decretos leyes proferidos en ejercicio de las facultades extraordinarias concedidas por el Acto Legislativo 01 de 2016

En relación con el control de constitucionalidad de los decretos ley que se dicten en ejercicio de las facultades extraordinarias concedidas por el Acto Legislativo 01 de 2016, dispone el inciso tercero del artículo 2 de esa reforma constitucional, que “Los decretos con fuerza de ley que se dicten en desarrollo de este artículo tendrán control de constitucionalidad automático posterior a su entrada en vigencia. El procedimiento de revisión de constitucionalidad de estas disposiciones deberá surtirse por parte de la Corte Constitucional dentro de los dos meses siguientes a su expedición.”

La jurisprudencia reciente de la Corte Constitucional⁴⁶ ha desarrollado los temas de las características de este control y la clasificación del mismo, cuestiones que se abordan a continuación.

4.1. Características del control constitucional sobre los decretos ley proferidos en ejercicio de las facultades extraordinarias concedidas por el Acto Legislativo 01 de 2016

La Sentencia C-160 de 2017 refiere este tema al derecho constitucional de excepción,

relacionado con el conjunto de instituciones y medidas dispuestas para el mantenimiento del Estado social de derecho, la separación de poderes, la democracia, la participación ciudadana y el respeto por los derechos humanos intangibles, destinadas al mantenimiento de su integridad, aún en circunstancias de excepción. Específicamente dijo la Corte que

“A pesar de las diferencias existentes entre las medidas que buscan la implementación de un acuerdo de paz y el derecho constitucional de excepción, los elementos vistos previamente con respecto a este último resultan útiles para adelantar una interpretación de las normas transitorias que generan y a la vez limitan el régimen de alteración institucional contenido en el Acto Legislativo 01 de 2016 (...).”⁴⁷

Las características de este control fueron descritas en la Sentencia C-174 de 2017, donde se dijo que el control jurisdiccional de los decretos ley dictados al amparo del artículo 2 del Acto Legislativo 1 de 2016 cumple las siguientes características:

Es un control jurisdiccional, tanto por el órgano que lo ejerce, como por el parámetro utilizado. De este modo corresponde a un control que debe ser ejercido por la Corte Constitucional, que no examina cuestiones de conveniencia u oportunidad, sino la conformidad de los enunciados que se expidan, con el orden constitucional.

Se trata de un control automático, como se desprende de lo enunciado en el artículo 2 del Acto Legislativo 1 del 2016, al señalar que “tendrán control de constitucionalidad automático posterior a su entrada en vigencia”, lo que excluye la posibilidad de ejercer la acción de inconstitucionalidad, así como las objeciones presidenciales sobre los mismos.

Este control es también participativo, en una doble perspectiva. De un lado, en cuanto corresponde al ejercicio del derecho ciudadano establecido en el artículo 40 y el numeral 1 del artículo 242 de la Constitución, y del otro, porque el numeral 1 del artículo 3 del Decreto Ley 121 de 2017 establece que el auto por el que la Corte Constitucional asuma conocimiento del decreto, “dispondrá que se fije en lista el proceso para la intervención ciudadana y ordenará que se corra traslado del expediente al Procurador General de la Nación”.

Como cuarta característica se tiene aquí un control posterior, en tanto que el escrutinio que realiza la Corte Constitucional acontece después de la puesta en vigencia de los decretos.

Como anotación final vale referir que la Corte se preguntó si se trataba de un control “único”, o si podría sobrevenir una demanda posterior. La Sala sostuvo que excepcionalmente podría sobrevenir una demanda sobre la norma. Específicamente dijo “si bien la Corte considera que la cosa juzgada es por principio absoluta, no podría cerrar definitivamente la posibilidad de someter de nuevo a control esos decretos pues esto podría amenazar a la integridad y supremacía del orden constitucional (CP art. 241). Por tanto, de forma excepcional, si se demuestra de manera estricta que un decreto ley especial presenta problemas de inconstitucionalidad objetivos y trascendentales, no cubiertos sino por una cosa juzgada aparente en la sentencia que efectuó su revisión automática, pueden someterse nuevamente a control (CP art 241 num. 5). De lo contrario, la cosa juzgada absoluta inhibe la competencia de la Corte Constitucional para conocer las demandas contra estos decretos leyes”⁴⁸.

4.2. Controles que recaen sobre los decretos ley. El control sobre las condiciones formales y de competencia para su expedición

El artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2016 introdujo una norma transitoria en la Constitución por medio de la cual, se facultó al Presidente de la República “para expedir los decretos con fuerza de ley cuyo contenido tendrá por objeto facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera”, estableciendo en materia de control, que “Los decretos con fuerza de ley que se dicten en desarrollo de este artículo tendrán control de constitucionalidad automático posterior a su entrada en vigencia”.

El examen de constitucionalidad de esa norma está contenido en la Sentencia C-699 de 2016, donde la Corte contesta al cargo de acuerdo con el cual, el otorgamiento de esas facultades extraordinarias constituía una sustitución del principio de separación de poderes dispuesto en la Constitución. La Corte concluyó que no acontecía dicha sustitución, básicamente por tres razones: porque el artículo 2 demandado establece suficientes garantías como para evitar que el Congreso quede despojado de su potestad legislativa; porque se trata de una habilitación temporal, limitada y transitoria, que incluso cuenta con antecedentes normativos y de ejecución; y porque no se suprimen los controles interorgánicos entre poderes, ni la supremacía constitucional. Respecto de este último punto, la Corte precisó el contenido y calidad de control jurisdiccional asignado. Para el efecto dijo:

“(iv) Finalmente, no se suprimen los controles interorgánicos que preservan el equilibrio entre los poderes públicos y aseguran la supremacía constitucional. Por una parte, los decretos ley que se profieran a causa del Acto Legislativo 1 de 2016 tienen control constitucional automático, posterior e integral. En desarrollo de este control, la Corte deberá verificar que los decretos con fuerza de ley cumplan la finalidad para la cual se confieren las facultades, a saber, facilitar o asegurar el desarrollo normativo del acuerdo final; que tengan entonces una conexidad objetiva, estricta y suficiente con el referido acuerdo; que se den en circunstancias excepcionales, pues las facultades son precisamente extraordinarias, lo cual supone que sea necesario usarlas en vez de acudir al trámite legislativo ante el Congreso; y que respeten en general el ordenamiento constitucional. Por su parte, el Congreso preserva las competencias de control político y jurisdiccional sobre el Gobierno y el Presidente de la República (CP arts 114, 174 y 178).”⁴⁹

Conforme se desprende de lo anterior, sobre los decretos que se expidan con base en el referido acto legislativo, concurrirá un control sobre las condiciones formales, así como sobre las condiciones de competencia para la expedición de los decretos ley, las que tienen que ver con la necesidad de conexidad entre la materia regulada por el decreto y la implementación del Acuerdo Final, así como con las restricciones surgidas del principio de separación de poderes y los controles mutuos entre los órganos estatales.

5. El control sobre las condiciones formales de expedición del Decreto Ley 896 de 2017

En relación con este criterio, se evalúa la constitucionalidad del decreto ley desde los siguientes elementos: el título de la norma, el fundamento y la autoridad habilitada, la justificación de su expedición, la suscripción del documento y la temporalidad de su emisión. En este escenario y en el segmento destinado a la suscripción del decreto, se evalúa la solicitud de inexecutable elevada por el Ministerio Público.

5.1. Título de la norma. Nominación

El artículo 169 de la Constitución establece que “El título de las leyes deberá corresponder precisamente a su contenido”. Acerca de este punto la Corte Constitucional estableció tempranamente en la Sentencia C-026 de 1993, que “lo que interesa para que tal canon

constitucional quede respetado, es que su título coincida con la materia general que se reglamenta, o con el objetivo del ordenamiento”⁵⁰.

En este caso la norma examinada es un decreto con fuerza de ley expedido con base en facultades extraordinarias otorgadas por un acto legislativo, que tiene tanta fuerza vinculante como una ley, y que por lo mismo, debe satisfacer la conformidad del título con el texto de la norma. El Decreto Ley 896 de 2017 lleva por título “Por el cual se crea el programa Nacional Integral de sustitución de cultivos de uso ilícito –PNIS” y está conformado por nueve artículos que corresponden básicamente, a la creación del mencionado Programa, la designación de las autoridades públicas a su cargo, la determinación su objeto, las instancias nacionales y territoriales de ejecución, los beneficiarios del mismo y sus elementos de desarrollo. En este sentido, no solo se asiste a la correcta designación del título, sino también, a la conformidad de sus contenidos.

5.2. El fundamento normativo del decreto y la autoridad habilitada para su expedición. Competencia funcional

Conforme se lee en su texto, el Decreto Ley 896 de 2016 fue expedido por el Presidente de la República “En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas por el artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2016”.

El artículo 2 de ese Acto Legislativo faculta expresamente al Presidente de la República para expedir decretos con fuerza de ley destinados a implementar y desarrollar el Acuerdo Final celebrado entre los delegados del Gobierno Nacional y los de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – FARC-EP. La norma señala lo siguiente:

“Artículo 2°. La Constitución Política tendrá un nuevo artículo transitorio, el cual quedará así:
Artículo transitorio. Facultades presidenciales para la paz. Dentro de los 180 días siguientes a la entrada en vigencia del presente acto legislativo, facúltase al Presidente de la República para expedir los decretos con fuerza de ley cuyo contenido tendrá por objeto facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera.”

De lo anterior se desprende que esta norma fue expedida por la autoridad pública correspondiente, es decir, por el Presidente de la República, con fundamento en la

habilitación hecha por un acto reformativo de la Constitución.

5.3. Motivación del acto. La justificación de su expedición

Este requisito está relacionado con la motivación del acto normativo. El punto es que los decretos ley que se expiden con base en facultades extraordinarias, no son el producto del debate y los procesos deliberativos propios de una ley. Por lo mismo resulta necesario, que la norma especifique las razones y motivaciones que fundamentan su expedición.

Esta es la función de la parte considerativa del Decreto Ley 896 de 2017, conformada por 43 consideraciones, sectorizadas en cuatro secciones, la primera de ellas destinada a las “Consideraciones generales” (1 al 6); la segunda referida a los “Requisitos formales de validez constitucional” (7 al 9); la tercera a los “Requisitos materiales de validez constitucional” (10 a 31), subdividida en los apartados de conexidad objetiva, conexidad estricta y conexidad suficiente; y la cuarta parte y final, cuyo tema es la “Necesidad estricta” (32 a 43), a su vez dividida en cinco partes: Criterios de necesidad y urgencia para la creación del Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito –PNIS; Instrumento regional para la transformación; plazos para la reincorporación a la vida civil; implementación prioritaria; y calendario de implementación normativa durante los primeros doce meses.

Como cuestión central debe resaltarse la naturaleza instrumental del decreto, “cuyo objeto es facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo” de puntos específicos del Acuerdo Final, relacionados con la sustitución de cultivos ilícitos, como materia especial.

La Sala considera que el Decreto Ley 896 de 2017 contiene una amplia y precisa motivación, relacionada con la creación e implementación del Programa de sustitución voluntaria de cultivos ilícitos, que además de justificar los contenidos del articulado del Decreto, se encuentra vinculada temática y finalísticamente con el punto 4 del Acuerdo Final.

5.4. Competencia orgánica. Suscripción del documento. La improcedencia de la solicitud de inexequibilidad hecha por el Ministerio Público

El artículo 115 de la Constitución hace la presentación general de la Rama Ejecutiva del poder público, señalando que el Presidente de la República tiene la condición de jefe de

Estado, jefe de gobierno y suprema autoridad administrativa, estableciendo en el inciso segundo la noción de Gobierno Nacional, precisando que el mismo “está formado por el Presidente de la República, los ministros del despacho y los directores de departamentos administrativos”.

Como elemento central de este análisis, el inciso tercero del artículo 115 de la Constitución dispone que “Ningún acto del Presidente, excepto el de nombramiento y remoción de Ministros y Directores de Departamentos Administrativos y aquellos expedidos en su calidad de Jefe del Estado y de suprema autoridad administrativa, tendrá valor ni fuerza alguna mientras no sea suscrito y comunicado por el Ministro del ramo respectivo o por el Director del Departamento Administrativo correspondiente, quienes, por el mismo hecho, se hacen responsables”.

Conforme se lee en el texto del Decreto Ley 896 de 2017, remitido por la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, el mismo fue suscrito por el Presidente de la República, por el Ministro del Interior (E), el Ministro de Hacienda y Crédito Público (E), el Ministro de Justicia y del Derecho, el Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y la Directora del Departamento Nacional de Planeación.

La Procuraduría General de la Nación en su concepto, solicitó la declaratoria de inexequibilidad del Decreto 896 de 2017, por no haberse satisfecho el requisito de suscripción, en los términos del artículo 115 de la Constitución. Específicamente dijo el Ministerio Público que

“la ausencia de la firma del Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural en el Decreto estudiado, impide que este haya sido válidamente expedido, pues debido a esta omisión, no se constituyó un acto de gobierno que pueda surtir los efectos propios de este tipo de actuaciones en un sentido institucional, dentro del Estado social de derecho. ‘La calidad de públicas de las funciones determina, sin embargo, la sujeción al derecho público (...) y la vinculación de las personas y entidades a la Administración por un conjunto de potestades de ordenación, de dirección y control’.”⁵¹

La Sala no comparte la posición del Ministerio Público y por el contrario, considera que el Decreto Ley 896 de 2017 satisface plenamente el requisito formal de suscripción, por las siguientes razones:

En primer lugar se tiene, que de conformidad con el artículo 115 de la Constitución, el acto del Presidente deberá ser suscrito y comunicado “por el ministro del ramo respectivo o por el director del departamento administrativo correspondiente”. En este caso se asiste a la creación e implementación de un Programa nacional de sustitución de cultivos ilícitos, que de conformidad con el artículo 1 del Decreto Ley 896 de 2017, está a cargo de la Dirección para la Sustitución de Cultivos Ilícitos, adscrita a la Alta Consejería Presidencial para el Postconflicto, que es una dependencia del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República. En este sentido si se considera que el decreto fue firmado entre otros, por el Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, se concluye que la exigencia constitucional de suscripción fue plenamente satisfecha, pues el Decreto fue firmado “por el director del departamento administrativo correspondiente”.

En segundo término considera la Sala, que la política contenida en el Decreto 896 de 2017, que ha dado lugar al Programa Nacional Integral de Sustitución de cultivos de uso ilícito, no es una política agraria, como lo afirma el Ministerio Público, sino que se trata de una política de seguridad pública, entendida como seguridad de las personas y de los bienes, componente del orden público, genéricamente concebido por la Corte “como el conjunto de condiciones de seguridad, tranquilidad y salubridad que permiten el bienestar general y el goce de los derechos humanos”⁵². De hecho se trata de una política que se superpone a la de erradicación de cultivos ilícitos, que es de carácter policivo y penal, consignada en el Punto 4 del Acuerdo Final, en cuya parte considerativa se dijo “Que un aspecto de la solución al problema de las drogas ilícitas es la solución definitiva al problema de los cultivos de uso ilícito, para lo cual es necesario poner en marcha un nuevo programa”. En este sentido el Decreto 896 de 2017 no requería la firma del Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural.

Como tercera consideración se señala, que el Decreto que crea el Programa de Sustitución Voluntaria de Cultivos desarrolla varias materias. De este modo, se trata de una política pública relacionada con las funciones del Ministerio del Interior y del Departamento Nacional de Planeación; que está relacionado con el tratamiento a personas que en principio desarrollan un actividad ilícita, lo que vincula su temática con el Ministerio de Justicia y del Derecho; que involucra temas de financiación y gasto, siendo firmado por el Ministro de Hacienda y Crédito Público; y que además desarrolla temas sobre administración pública, derechos humanos, la participación comunitaria, el régimen agropecuario y el régimen penal, entre otros. En este sentido la suscripción del Ministerio Agricultura y Desarrollo Rural habría

resultado eventualmente concurrente, pero no indispensable para el perfeccionamiento del decreto.

La Corte recuerda además, que la expedición del Decreto Ley 896 de 2016 es de carácter instrumental, en el sentido de contribuir a la implementación del Acuerdo Final pactado por el Gobierno Nacional, razón por la cual la suscripción del documento por las autoridades públicas allí concitadas, resulta conforme con la Constitución.

5.5. En conclusión de lo expuesto se tiene entonces, que el Decreto Ley 896 de 2017 satisface los requisitos formales de expedición, en tanto que: (i) el Título asignado cumple las exigencias del artículo 169 de la Constitución, pues se corresponde con su contenido, es decir, con la creación del Programa voluntario de sustitución de cultivos de uso ilícito; (ii) fue expedido por el Presidente de la República, teniendo como fundamento normativo el artículo 2 del Acto Legislativo 1 de 2016, que lo habilitó expresamente para expedir esta clase de decretos; (iii) el acto normativo cuenta con una amplia motivación, conformada por 43 elementos justificatorios, divididos en 4 secciones, relacionada con la creación e implementación del Programa de sustitución, que corresponde además, al cumplimiento del Punto 4 del Acuerdo Final y (iv) el documento se suscribió observando las reglas del artículo 115 de la Constitución, pues fue firmado entre otros, por el Presidente de la República y por el Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, a cuyo cargo se encuentra la Alta Consejería y la Dirección responsables del Programa.

6. El control sobre las condiciones de competencia para la expedición del Decreto Ley 896 de 2017

Al referirse al tema del control constitucional automático, posterior e integral que se debe efectuar sobre los decretos ley que se expiden con base en las facultades extraordinarias concedidas por el Acto Legislativo 1 de 2016, señaló la Corte Constitucional en la Sentencia C-699 de 2016, que se debe verificar que tales decretos cumplan la finalidad para la cual se confieren las facultades, a saber, facilitar o asegurar el desarrollo normativo del acuerdo final; que tengan una conexidad objetiva, estricta y suficiente con el referido acuerdo; que se den en circunstancias excepcionales, pues las facultades son precisamente extraordinarias, lo cual supone que sea necesario usarlas en vez de acudir al trámite legislativo ante el Congreso; y que respete en general el ordenamiento constitucional.

Estos parámetros del control fueron reiterados y desarrollados en la Sentencia C-160 de 2017, donde se dijo específicamente, que “El contenido del decreto correspondiente debe tener como objeto facilitar y asegurar la implementación y desarrollo del Acuerdo Final. Esto quiere decir que deben comprobarse los requisitos de necesidad estricta, así como de conexidad objetiva, estricta y suficiente entre el decreto y el Acuerdo, lo cual toma la forma de una carga argumentativa para el Presidente al momento que adopta la norma extraordinaria”⁵³ (resaltado dentro del texto), precisando demás, que se trata de una competencia excepcional, destinada a la implementación de un acuerdo de paz adoptado en el marco de la justicia transicional, que requiere de un control estricto, por tratarse de una competencia gubernamental, en cuyo ejercicio están ausentes el debate democrático y la representatividad de las fuerzas políticas.

La Sentencia C-174 de 2017, que efectuó el control automático sobre el Decreto Ley 121 de 2017, reiteró y precisó los elementos y contenidos del control que se efectúa sobre esta clase de decretos, en una sección denominada “Control sobre la competencia del Presidente de la República para expedir el decreto ley 121 de 2017”⁵⁴. Allí afirmó, que tales decretos deben satisfacer una conexidad teleológica, es decir, que se debe demostrar que el decreto es instrumental a la realización de los objetivos o compromisos del acuerdo final; que se debe cumplir la conexidad externa, entendida como el vínculo existente entre lo dispuesto en el Acuerdo Final y lo desarrollado en las normas del decreto que se examina, así como evidenciar la conexidad interna, es decir, la congruencia entre las motivaciones del decreto y el articulado del mismo. Finalmente sostuvo la Corte, que se tenía que verificar la estricta necesidad de los decretos ley, es decir, confirmar que existe un imperativo de regulación que no pueda ser satisfecho por el proceso legislativo ordinario.

6.1. Competencia temporal

El Acto Legislativo 1 de 2016 fue expedido el 7 de julio de ese año, y por medio del artículo 2 se facultó al Presidente de la República para expedir decretos con fuerza de ley que faciliten y aseguren la implementación y desarrollo del Acuerdo Final destinado a una paz estable y duradera, “Dentro de los 180 días siguientes a la entrada en vigencia del presente acto legislativo”.

El artículo 5 de esa reforma constitucional establece la cláusula de vigencia y allí se previó,

que “El presente acto legislativo rige a partir de la refrendación popular del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera”. La Sentencia C-160 de 2017 precisa la fecha de perfeccionamiento de la refrendación del Acuerdo Final, señalando lo siguiente:

“(III) Teniendo en cuenta lo anterior, cabe entender que el proceso de Refrendación Popular del Acuerdo Final concluyó con las proposiciones aprobatorias en ambas Cámaras legislativas en sus sesiones plenarias celebradas el 29 y 30 de noviembre de 2016 y, en consecuencia, el Acto Legislativo 01 de 2016 se encuentra vigente, como constata el Legislativo en las siguientes certificaciones: (...)”⁵⁵

Dentro de esta misma línea de comprensión precisó la Sentencia C-331 de 2017:

“La entrada en vigor del Acto Legislativo 1 de 2016 fue reconocida mediante la sentencia C-160 de 2017. Dicha providencia puso de presente que el proceso de refrendación se cumplió a cabalidad, tal como también lo reconoció el artículo 1º de la Ley 1820 de 2016. El proceso refrendatorio culminó el 30 de noviembre de 2016, luego de que el Senado de la República aprobara el día 29 de noviembre de 2016 una proposición mediante la cual declaró cumplida la refrendación popular del Acuerdo Final y la Cámara de Representantes hiciera lo propio el día 30 de noviembre. Por lo tanto, debe entenderse que el término de 180 días de vigencia de las facultades legislativas para la paz comenzaron a contarse a partir del 1º de diciembre de 2016.”⁵⁶ (resaltados dentro del texto)

Al considerar que el Decreto Ley 896 de 2017 fue expedido el 29 de mayo de 2017, se concluye que lo fue dentro del plazo establecido por el artículo 2 del Acto Legislativo 1 de 2016.

6.2. La conexidad objetiva

La Sentencia C-160 de 2017 insistió en que los decretos que se expiden con base en las facultades extraordinarias concedidas por el Acto Legislativo 1 de 2016, comparten algunas características con aquellos que se dictan en los estados de excepción. El artículo 10 de la Ley 133 de 1994, Estatutaria de los estados de excepción, refiere el requisito de conexidad entre los hechos y las medidas adoptadas, señalando que “Cada una de las medidas adoptadas en los decretos legislativos deberá estar directa y específicamente encaminada a

conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos”, de análoga forma a como el artículo 2 del Acto Legislativo 1 de 2016 dispone que el contenido de los decretos ley “tendrá por objeto facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera”.

Dentro de esta perspectiva la conexidad objetiva atiende a la identificación y establecimiento de la relación y de los vínculos genéricos que deben existir entre las medidas adoptadas por medio del decreto y la realización de lo dispuesto en el Acuerdo Final. Por lo mismo, el contenido del decreto no puede rebasar lo dispuesto en los temas del Acuerdo Final.

El Acuerdo Final desarrolla seis ejes temáticos relacionados con los siguientes temas: (i) Reforma rural integral: hacia un nuevo campo colombiano; (ii) Participación política: Apertura democrática para construir la paz; (iii) Fin del conflicto; (iv) Solución al problema de las Drogas Ilícitas; (v) Acuerdo sobre las Víctimas del Conflicto; y (vi) Mecanismos de implementación y verificación del cumplimiento del Acuerdo.

Aprecia la Sala que el cuarto eje temático se titula Solución al problema de las Drogas Ilícitas y que la Sección 4.1. lleva por título inicial Programas de sustitución de cultivos de uso ilícito. Si se considera que el Decreto Ley 896 de 2017 se titula “Por el cual se crea el Programa Nacional Integral de sustitución de cultivos de uso ilícito -PNIS”; que su articulado atiende a la creación de dicho Programa y a la manera como se articularán la entidades nacionales y territoriales para la ejecución del mismo; y que adicionalmente contiene el compromiso gubernamental de superar las condiciones de pobreza y marginalidad de numerosas familias que se han visto forzadas a desarrollar cultivos ilícitos para sobrevivir, se concluye inevitablemente, que existe una manifiesta conexidad objetiva entre el Decreto Ley 896 de 2017 y el Acuerdo Final.

6.3. Conexidad estricta

La Sentencia C-331 de 2017, con fundamento en fallos anteriores⁵⁷ señala que “La conexidad estricta, que también puede denominarse como un juicio de finalidad o conexidad teleológica, se refiere a la carga argumentativa para el Gobierno, consistente en demostrar que el objetivo del desarrollo normativo contenido en el decreto pretende de manera precisa implementar un aspecto definido y concreto del Acuerdo. En efecto, se trata de una relación

directa entre la regulación expedida y el aspecto específico del Acuerdo, identificado por el Gobierno, lo que descarta vínculos accidentales o accesorios como justificaciones del ejercicio de las facultades presidenciales para la paz”⁵⁸.

Precisó la Corte además, que esta conexidad supone una labor en dos niveles, el externo y el interno. Por el externo, el Gobierno deberá identificar cuál es el contenido preciso del Acuerdo que es objeto de implementación. De tal forma, se vería incumplido el requisito si el gobierno no identifica de manera exacta el contenido del Acuerdo Final que pretende desarrollar, o si no existe un vínculo verificable entre esa materia precisa y los contenidos del decreto respectivo. Por el interno, el gobierno debe mostrar el vínculo entre las motivaciones del uso de las Facultades Presidenciales para la Paz y la regulación efectivamente expedida. En sentido contrario se incumple esta condición, cuando las motivaciones expuestas por el gobierno no guarden coherencia con lo efectivamente regulado.

En lo que tiene que ver con el nivel externo de la conexidad estricta se señala que el contenido preciso del Acuerdo Final que se implementa por medio del Decreto 896 de 2017, está dispuesto en los puntos 4.1 y 6.1.10 literal a) del Acuerdo Final.

El punto 4.1. se titula “Programas de sustitución de cultivos de uso ilícito. Planes integrales de desarrollo con participación de las comunidades -hombres y mujeres- en el diseño, ejecución y evaluación de los programas de sustitución y recuperación ambiental de las áreas afectadas por dichos cultivos”, y propende por la creación de una autoridad nacional, que en coordinación con las autoridades departamentales y municipales, trabaje en la solución sostenible y definitiva de la problemática de los cultivos de uso ilícito y los otros problemas asociados a ello.

El tema 6 del Acuerdo sobre Implementación, verificación y refrendación, dispone en el 6.1.10 el calendario de implementación normativa del Acuerdo Final, previendo en el literal a) la expedición de leyes y/o normas para la implementación de lo acordado en el marco de la Reforma Rural Integral y la sustitución de los cultivos de uso ilícito. De este modo la satisfacción del nivel externo de conexidad queda satisfecho, en la medida que el Decreto Ley 896 de 2017 implementa un Programa de sustitución de cultivos de uso ilícito que integra los niveles nacional, departamental y municipal, conforme se consignó en el punto 4.1 del Acuerdo.

En segundo lugar y en relación con el nivel interno de conexidad, se tiene el conjunto de enunciados dispuestos en la parte considerativa del Decreto Ley 896 de 2017, y los contenidos de los puntos 4.1, 4.2 y 4.3 del Acuerdo Final.

En lo que tiene que ver con el cuarto eje temático, el Capítulo de Introducción del Acuerdo Final señala expresamente que “para construir la paz es necesario encontrar una solución definitiva al problema de las drogas ilícitas, incluyendo los cultivos de uso ilícito y la comercialización y producción de drogas ilícitas. Para lo cual se promueve una nueva visión que dé un tratamiento distinto y diferenciado al fenómeno del consumo, al problema de los cultivos de uso ilícito, y a la criminalidad organizada asociada al narcotráfico, asegurando un enfoque general de derechos humanos y salud pública, diferenciado y de género”. El Acuerdo Final destina el Capítulo Cuarto a la Solución al Problema de las Drogas Ilícitas. Los considerandos del Capítulo señalan expresamente

“Que un aspecto de la solución al problema de las drogas ilícitas es la solución definitiva al problema de los cultivos de uso ilícito, para lo cual es necesario poner en marcha un nuevo programa que, como parte de la transformación estructural del campo que busca la RRI, contribuya a generar condiciones de bienestar y buen vivir para las poblaciones afectadas por estos cultivos,

La estructura del punto 4 sobre drogas ilícitas fue dispuesta en tres secciones, que corresponden a las siguientes unidades temáticas: 4.1. Programas de sustitución de cultivos de uso ilícito; 4.2. Programas de prevención del consumo y salud pública; y 4.3. Solución al fenómeno de producción y comercialización de narcóticos.

El Decreto Ley 896 de 2017 crea el Programa Nacional Integral de Sustitución de cultivos de uso ilícito –PNIS, con los componentes previstos en el punto 4.1. del Acuerdo Final. De este modo, establece las instancias de ejecución del PNIS; promueve la participación de las autoridades del orden nacional cuyas competencias estén relacionadas con el Programa; define los beneficiarios; instituye los elementos necesarios para el desarrollo el Programa, despliega los componentes de los Planes Integrales Comunitarios y Municipales de Sustitución y Desarrollo Alternativo – PISDA, y establece una vigencia de diez años para el Programa.

Dentro de esta perspectiva resulta innegable el cumplimiento de la conexidad objetiva, en

tanto que existe un vínculo cierto e innegable entre las medidas adoptadas en Decreto, ya descritas, que giran alrededor del Programa de Sustitución convenido en el Acuerdo Final, específicamente fijado en el capítulo 4, sección 4.1. del mismo.

6.4. Conexidad suficiente

Dijo la Corte en la Sentencia C- 170 de 2016, que la conexidad estricta está relacionada con la intensidad, especificidad y precisión del vínculo existente entre las medidas adoptadas en el Decreto y lo convenido en el Acuerdo Final. Más precisamente “se refiere a un juicio de finalidad mediante el cual, esta Corporación debe verificar si el gobierno demuestra cual es el contenido específico del Acuerdo que es objeto de implementación y cómo la medida que se adopta está vinculada con dicho contenido”⁶⁰.

La Sentencia C-331 de 2017 refiere la conexidad específica a partir del concepto de proximidad, entendiéndola como “el grado de estrecha y específica proximidad entre la regulación prevista en el decreto respectivo y el contenido preciso del Acuerdo que se pretende implementar”⁶¹.

La Sala considera que este requisito también se satisface, en tanto que el Decreto Ley 896 de 2017 crea y pone en ejecución el Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito – PNIS, el que además de ser un punto específico el Acuerdo Final, constituye una acción indispensable para cumplir el Acuerdo pactado y para lograr la redención de comunidades campesinas sometidas a condiciones de pobreza y marginalidad. De este modo la proximidad entre la regulación contenida en el Decreto y el Acuerdo es explícita y se despliega en tres escenarios: el Decreto como desarrollo del Punto 4.1. del Acuerdo Final; como instrumento normativo efectivo para avanzar en la solución del problema de las drogas ilícitas; y como mecanismo para superar la pobreza y marginalidad de las familias campesinas dedicadas a esa actividad.

6.5. Necesidad estricta

La Corte Constitucional se ha referido a la necesidad estricta, como un criterio que permite examinar si se justifica acudir a las habilitaciones excepcionales del procedimiento especial establecido en el Acto Legislativo 1 de 2016, prescindiendo de este modo del trámite ordinario legislativo que salvaguarda la realización del principio democrático. En virtud de

esta exigencia le corresponde al Gobierno Nacional sustentar las razones que lo han conducido a expedir la regulación por medio de un decreto ley. Al respecto ha señalado la Corporación que

“El requisito de necesidad estricta exige que el Gobierno demuestre que los mecanismos legislativos ordinarios o de procedimiento legislativo especial no resultaban idóneos para adoptar la medida respectiva, entre otras razones porque no estaban sujetos a una condición cualificada de deliberación democrática.”⁶²

En el presente caso la necesidad se justifica por el carácter indispensable que tiene para la realización del Acuerdo Final, la creación e implementación del Programa Nacional Integral de Sustitución de cultivos ilícitos – PNIS. Dentro de esta perspectiva y como señala la parte considerativa del Decreto Ley 896 de 2017, la creación del Programa gubernamental obedece al criterio de necesidad señalado en el punto 4 del Acuerdo Final, “a saber: los niveles de pobreza, en particular de pobreza extrema y necesidades básicas insatisfechas, el grado de afectación derivado del conflicto, la debilidad de la institucionalidad administrativa y de la capacidad de gestión. Claramente la situación de estos territorios implica la constante violación de derechos fundamentales de los ciudadanos”⁶³.

En ese sentido, el análisis debe supeditarse a la verificación de la finalidad anunciada en el Decreto Ley 889 de 2017 para el desarrollo del Acuerdo Final en uno de sus puntos y, en particular, enfocarse en la justificación de la utilización de la vía extraordinaria para regular una materia específica, a saber: “(i) que el trámite legislativo ordinario no es idóneo para regular la materia objeto del decreto, y (ii) que el procedimiento legislativo especial de que trata el artículo 1º del Acto Legislativo 1 de 2016 tampoco cumple con tal idoneidad.”⁶⁴

En Congreso de la República actuando como constituyente derivado, estableció en el Acto Legislativo 1 de 2016 dos mecanismos excepcionales y necesarios de producción normativa. El primero es el Procedimiento Legislativo Especial para la Paz, dispuesto en el artículo 1º de esa reforma constitucional, que inviste al Congreso de la facultad de tramitar y aprobar leyes y actos legislativos, bajo el procedimiento excepcional “con el propósito de agilizar y garantizar la implementación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera (Acuerdo Final) y ofrecer garantías de cumplimiento y fin del conflicto”. El segundo, es la concesión de facultades extraordinarias al

Presidente de la República, con el fin de “expedir los decretos con fuerza de ley cuyo contenido tendrá por objeto facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera.”

El artículo 2 del Acto Legislativo 1 de 2017 dispuso como límite explícito, que “Las anteriores facultades no podrán ser utilizadas para expedir actos legislativos, leyes estatutarias, leyes orgánicas, leyes códigos, leyes que necesitan mayorías calificada o absoluta para su aprobación, ni para decretar impuestos”. Dentro de esta misma dimensión se ha dicho insistentemente, que los decretos que se dicten con base en estas facultades, deben tener carácter estrictamente instrumental y que deben servir como medios de implementación del Acuerdo Final.

Si se atiende nuevamente al contenido del decreto que se examina, se observa que el mismo se limita a crear el Programa de sustitución de cultivos ilícitos, definir sus objetivos, establecer los componentes del mismo, determinar sus beneficiarios e identificar las instancias de ejecución. Desde la anterior perspectiva se comprende, que tales contenidos y materias no deben regularse mediante acto legislativo, tampoco tienen reserva de ley estatutaria (artículo 152 de la Constitución), ni de ley orgánica (artículo 151 de la Constitución), y no corresponden a código alguno, ni requieren mayorías calificadas para su aprobación, limitándose a la construcción de un Programa de sustitución de cultivos ilícitos, que propicia el cumplimiento de lo pactado, promueve la redención de familias campesinas marginadas, restituye el uso adecuado de la tierra y trae presencia estatal en zonas olvidadas.

En virtud del Decreto Ley 896 de 2017, ahora sometido control, se crea el Programa voluntario de sustitución de cultivos ilícitos, en cumplimiento de lo consignado en el punto 4.1. del Acuerdo Final. La creación de planes y programas gubernamentales es una competencia directa del Poder Ejecutivo. Prueba de ello es la gran cantidad de programas que los gobiernos implementan alrededor de diversas materias, como pueden serlo, el Programa Mi casa Ya, que consiste en un programa de subsidio para vivienda; el Programa de reinserción de los miembros de grupos armados; el Programa de capacitación en TIC; el Programa de Familias Guardabosques – PFGB, etc. En el plano específico de los cultivos ilícitos se tiene como antecedente central, el Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos

mediante aspersión aérea con el herbicida Glifosato – PECIG-, de origen gubernamental, reglamentado por el Consejo Nacional de Estupefacientes desde el año 1994 (Resolución N° 001 de 1994), que tuvo algunas modificaciones hasta llegar a la Resolución N° 013 de 2003.

Dentro de esta perspectiva la creación del PNIS corresponde al ejercicio de una competencia propia del Poder Ejecutivo, en este caso vinculada al cumplimiento del Acuerdo Final, que no afecta en nada la regulación y la deliberación democrática alrededor del tema de las drogas ilícitas y de los usos del suelo destinados a su cultivo, la que ha sido dada en un doble nivel: en el nivel de las normas internacionales, como se materializa en la Convención Única sobre Estupefacientes, firmada en New York el 30 de marzo de 1961, y la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas del 20 de diciembre de 1988; y en el nivel de las normas locales, como son la Ley 13 de 1974, aprobatoria de Convención Única sobre Estupefacientes; la Ley 30 de 1986 “Por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Estupefacientes se dictan otras disposiciones” y la Ley 67 de 1993, aprobatoria de la Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes.

6.5. Como conclusión de lo dicho se tiene entonces, que el Decreto Ley 896 de 2017 satisface también las condiciones de competencia para su expedición, como son la conexidad objetiva, relacionada con los vínculos genéricos que deben existir entre las medidas del Decreto y lo pactado en el Acuerdo Final, que en este caso se cumple y tiene que ver, con la realización del cuarto eje temático del Acuerdo Final, denominado Solución al Problema de las Drogas Ilícitas; la conexidad estricta, referida a los vínculos específicos y directos entre el Decreto y un aspecto definido y cierto del Acuerdo Final, que se dispone en dos niveles: en el nivel externo de conexidad, aquí satisfecho por la relación y despliegue normativo de los puntos 4.1. y 6.1.10 del Acuerdo Final; y en el nivel interno de conexidad, dispuesto y satisfecho desde las motivaciones específicas del Decreto Ley 896 de 2017, relacionadas con la solución al problemas de las drogas ilícitas y su articulado, como desarrollo concreto de los puntos 4.1, 4.2 y 4.3 del Acuerdo Final; y la conexidad suficiente, relacionada con el grado de estrecha y específica proximidad existente entre el Decreto y el contenido preciso del Acuerdo Final, que se materializó en tres aspectos: en el Decreto como desarrollo del punto 4.1. del Acuerdo Final; como instrumento normativo efectivo para avanzar en la solución del problema de las drogas ilícitas, y como implementación de un mecanismo para superar la pobreza y marginalidad de las familias campesinas dedicadas a esa actividad.

Finalmente se constató el cumplimiento de la necesidad estricta, poniendo de presente que el trámite legislativo ordinario y el procedimiento legislativo especial no son idóneos para regular la materia del Decreto. De este modo se evidenció que el Decreto Ley se limita a la creación e implementación de un Programa estatal, dispuesto por vía legislativa en cumplimiento del Acuerdo Final, que no adopta las formas de regulación excluidas por el artículo 2 del Acto Legislativo 1 de 2016.

7. La solicitud de declaratoria de omisión legislativa relativa en el Decreto Ley 896 de 2017

De conformidad con lo expuesto hasta ahora, el Decreto Ley 896 de 2016 satisface las condiciones formales y de competencia requeridas para su expedición, las que fueron fijadas por las normas constitucionales y las reglas jurisprudenciales dispuestas por la Corte Constitucional.

La totalidad de los intervinientes le solicitaron a la Corte Constitucional, que declare la exequibilidad del Decreto Ley 896 de 2017. Sin embargo sus posturas difieren, pues un grupo pidió que se declare la exequibilidad condicionada de la norma, alegando la configuración de una omisión legislativa relativa, por incluir como únicos beneficiarios del PNIS a las familias campesinas, excluyendo a las comunidades indígenas y los afrodescendientes, quienes además de habitar territorios ocupados con cultivos ilícitos, fueron incluidos como actores específicos del Acuerdo Final, en el punto 6.2. denominado Capítulo Étnico.

La Sala procede al examen de este cargo, por ser de carácter estructural, para efectuar luego al examen del articulado contenido en el Decreto Ley 896 de 2017.

7.1. El Decreto Ley 896 de 2017. Su ámbito espacial y territorial

El Decreto Ley 896 de 2017 dispone en el artículo 1 la creación del Programa Nacional Integral de Sustitución de cultivos de uso ilícito – PNIS, a cargo de la Dirección para la Sustitución de Cultivos Ilícitos, la que desarrollará sus funciones “en coordinación con las autoridades del orden nacional y territorial, y la participación de las comunidades en los términos establecidos en este Decreto Ley”.

El artículo 2 establece como objeto del PNIS, “promover la sustitución voluntaria de cultivos de uso ilícito”, mediante programas y proyectos que contribuyan a superar la marginalidad y

pobreza de las familias campesinas que derivan su sustento de esos cultivos. Adicionalmente el artículo 6 señala como beneficiarios del PNIS a “las familias campesinas en situación de pobreza que derivan su subsistencia de los cultivos de uso ilícito”, que voluntariamente se comprometan a sustituir esos cultivos, a no resembrarlos, así como a no estar relacionados con labores asociadas con ello.

De este modo se tiene que en el ámbito espacial, el decreto se refiere específicamente a los territorios destinados a la siembra de cultivos ilícitos por familias campesinas, sin referir o diferenciar los territorios habitados por comunidades indígenas o afrodescendientes; y en el plano personal establece como beneficiarios únicos del Programa, a las familias campesinas que ocupan los territorios y que derivan sus sustento de esos cultivos, excluyendo de este modo a los indígenas y los afrocolombianos.

7.2. Las solicitudes de modulación del fallo como consecuencia de existencia de una omisión legislativa relativa

Algunos intervinientes le han pedido a la Corte que emita una sentencia modulada, alegando la existencia de una omisión legislativa relativa, por la necesidad de regular el PNIS en los territorios ocupados por indígenas y afrodescendientes y la ausencia de una consulta previa legislativa.

De este modo, las Organizaciones Indígenas de la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos solicitaron que se declare la omisión legislativa relativa del Decreto Ley 896 de 2017; que se declare la exequibilidad condicionada de la expresión “familias campesinas” establecida en los artículos 2 y 6 del Decreto Ley 896 de 2017; que se declare la exequibilidad condicionada de los artículos 1, 4, 5, 7, y 8 de conformidad con el punto 6.2. (Capítulo Étnico) y los principios de Acuerdo Final; y que se exhorte al Gobierno nacional, para que una vez surtida “la consulta étnica correspondiente”, reglamente el componente étnico del PNIS y de los PISDA, incluyendo los usos ancestrales y tradicionales de la hoja de coca. La Organización Indígena Nacional – ONIC elevó una solicitud en similares términos.

Dentro de la misma línea, la Coordinación Étnica Nacional de Paz – CENPAZ, solicitó que se incorporen dentro del decreto, todas las salvaguardas y garantías contempladas en el numeral 6.2. del Acuerdo, denominado Capítulo Étnico, en relación con los procesos de consulta libre e informada, el derecho a la libre autodeterminación, el respeto y protección

de los usos y consumos culturales de plantas tradicionales catalogadas como de uso ilícito.

La Comisión Colombiana de Juristas por su parte solicitó que se declare la exequibilidad del Decreto Ley 896 de 2017 “en el sentido de que el PNIS será aplicable únicamente a la población campesina que, de manera voluntaria, acceda a la sustitución de sus cultivos de uso ilícito y que, lo referente a comunidades étnicas, deberá ser sometido a consulta previa por parte del Gobierno Nacional”.

El Centro de Estudios de derecho, Justicia y Sociedad – DEJUSTICIA, consideró que se había incurrido en una omisión de consulta, solicitando declarar la exequibilidad condicionada del Decreto Ley 896 de 2017, por no haberse hecho la consulta previa con las comunidades étnicas, pidiendo que se suspenda la aplicación del mismo en los territorios indígenas y afrodescendientes, “hasta que el Gobierno promulgue, de manera consulta con las comunidades indígenas y afrodescendientes, la normativa específica que regule los programas de sustitución de cultivos ilícitos que se implementaran en los territorios mencionados”.

Finalmente se tuvo el concepto técnico del Representante de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, quien señaló que “sería fundamental que la Honorable Corte Constitucional ratificara su jurisprudencia referida al deber estatal de implementar el enfoque diferencial étnico en el proceso de reglamentación e implementación del Decreto Ley 896 de 2017, que entre otros aspectos, supone la obligación de realizar consultas previas, libres e informadas para la definición de planes de sustitución de cultivos en territorios étnicos”⁶⁵.

7.3. Las solicitudes de declaratoria de omisión legislativa relativa en el Decreto Ley 896 de 2017

En el presente caso los cargos por omisión legislativa fueron planteados por los intervinientes en un doble nivel: frente a la exclusión de los territorios indígenas y del componente étnico en la totalidad del Decreto Ley 896 de 2017; así como frente a los artículos 2 y 6 del Decreto, que colocan como únicos beneficiarios del PNIS a las familias campesinas que derivan su sustento de cultivos de uso ilícito, excluyendo a los grupos indígenas y afrocolombianos en cuyos territorios hay presencia de cultivos de uso ilícito, la que ha sido documentada por la Corte Constitucional en pronunciamientos anteriores⁶⁶.

En jurisprudencia reiterada, la Corte Constitucional ha sostenido que si bien está facultada para decidir sobre omisiones legislativas relativas o parciales, carece de competencia para pronunciarse sobre las omisiones legislativas absolutas⁶⁷. De este modo la Sentencia C-185 de 2002 dijo que cuando se señala al legislador de incurrir en presuntas conductas omisivas, el análisis de constitucionalidad sólo tiene lugar cuando la omisión que se ataca es relativa o parcial y no absoluta, pues “Por el contrario, en el caso de la llamada omisión relativa o parcial, la competencia de la Corte Constitucional para proferir decisión de fondo está plenamente justificada, pues aquella se edifica sobre una acción normativa del legislador, específica y concreta, de la que éste ha excluido determinado ingrediente o condición jurídica que resulta imprescindible a la materia allí tratada, o que habiéndolo incluido, termina por ser insuficiente e incompleto frente a ciertas situaciones que también se han debido integrar a sus presupuestos fácticos”⁶⁸.

Para diferenciar entre las dos clases de omisiones, la Corte ha dicho que se debe precisar si la acusación se dirige contra una norma específica, o si por el contrario, se refiere a un conjunto más amplio de normas o a todo un sistema normativo. En el primero de los casos la omisión sería relativa, mientras que en el segundo se trataría de una omisión absoluta, caso en el cual la Corte estaría imposibilitada para pronunciarse.

En el presente caso los intervinientes parecen dirigir su observación inicialmente, contra la totalidad del Decreto Ley 896 de 2017, solicitando la exequibilidad condicionada del mismo, en la medida que su normatividad y ámbito de aplicación, no menciona a las comunidades indígenas y afrocolombianas, ni implementa el Enfoque étnico contenido en el punto 6.2. del Acuerdo Final.

Sin embargo algunas de las intervenciones precisaron que su acusación se dirige específicamente contra los artículos 2 y 6 del Decreto Ley 896 de 2017, que establecen como beneficiarios únicos del PNIS a “las familias campesinas que derivan su subsistencia de los cultivos de uso ilícito”, alegando de este modo, la violación del derecho de acceso y participación en el Programa de beneficios contenidos en el PNIS, así como la violación de derechos fundamentales, colectivos y constitucionales de los pueblos indígenas, como el derecho a la consulta previa, el derecho al territorio, el reconocimiento de su diversidad cultural y el derecho a la paz, en tanto que indígenas y afrocolombianos resultan excluidos del Programa Nacional Integral de Sustitución de cultivos de uso ilícito – PNIS, que se expide

con ocasión del cumplimiento del Acuerdo Final, mientras que se incluye como únicos beneficiarios a las familias campesinas.

De este modo se está claramente, frente a un cargo de omisión legislativa relativa y no absoluta, que atiende específicamente al ámbito de aplicación del decreto y no a su totalidad.

7.4. Los criterios de evaluación de las omisiones legislativas relativas

Le corresponde a la Corte Constitucional verificar si la exclusión que hacen los artículos 2 y 6 del Decreto Ley 896 de 2017, de las comunidades indígenas y los afrodescendientes como beneficiarios del Programa Nacional de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito – PNIS, genera una omisión legislativa relativa que resulta contraria a la Constitución.

7.4.1. La Corte Constitucional en la Sentencia C-584 de 2015, recogiendo numerosos precedentes sobre la materia, señaló que “Las omisiones legislativas relativas se presentan cuando el Legislador ‘al regular o construir una institución omite una condición o un ingrediente que, de acuerdo con la Constitución, sería exigencia esencial para armonizar con ella. v.gr.: si al regular un procedimiento, se pretermite el derecho de defensa’⁶⁹”⁷⁰, precisando que dichas omisiones pueden ocurrir de distintas formas: i) cuando se expide una ley que si bien desarrolla un deber impuesto por la Constitución, favorece a ciertos sectores y perjudica a otros; ii) cuando adopta un precepto que corresponde a una obligación constitucional, pero excluye expresa o tácitamente a un grupo de ciudadanos de los beneficios que otorga a los demás; y iii) cuando al regular una institución omite una condición o un elemento esencial exigido por la Constitución.

7.4.2. Dentro de esta misma dimensión, la jurisprudencia constitucional ha establecido y reiterado los criterios de evaluación que permiten establecer frente a los casos concretos, cuándo se está frente a una omisión legislativa relativa y cuando no. De este modo la Sentencia C-259 de 2011, refiriendo numerosos precedentes, identificó los siguientes criterios⁷¹:

“La jurisprudencia constitucional ha determinado los requisitos para que se configure y prospere el cargo de inconstitucionalidad por omisión legislativa relativa, precisando que deben cumplirse con cinco (5) exigencias a saber: (a) la existencia de una norma respecto de

la cual se pueda predicar necesariamente el cargo por inconstitucionalidad; (b) la exclusión de las consecuencias jurídicas de la norma de aquellos casos o situaciones análogas a las reguladas por la norma, que por ser asimilables, debían de estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o la omisión en el precepto demandado de un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta; (c) la inexistencia de un principio de razón suficiente que justifica la exclusión de los casos, situaciones, condiciones o ingredientes que debían estar regulados por el precepto en cuestión; (d) la generación de una desigualdad negativa para los casos o situaciones excluidas de la regulación legal acusada, frente a los casos y situaciones que se encuentran regulados por la norma y amparados por las consecuencias de la misma, y en consecuencia la vulneración del principio de igualdad, en razón a la falta de justificación y objetividad del trato desigual; y (e) la existencia de un deber específico y concreto de orden constitucional impuesto al legislador para regular una materia frente a sujetos y situaciones determinadas, y por consiguiente la configuración de un incumplimiento, de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador”⁷²

Estos mismos criterios han venido siendo reiterados, como se desprende del contenido de la Sentencia C-584 de 2015, que los enumeró de la siguiente forma: “(i) Que exista una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo; (ii) que la misma excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tendrían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o que el precepto omita incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta; (iii) que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente; (iv) que la falta de justificación y objetividad genere para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma; y (v) que la omisión sea el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador. Además de los anteriores criterios, en algunos pronunciamientos la Corte ha precisado que también es menester tener en cuenta: (vi) si la supuesta omisión emerge a primera vista de la norma propuesta, o (vii) si se está más bien, ante normas completas, coherentes y suficientes, que regulan situaciones distintas”⁷³

7.4.3. La Sala desarrolla a continuación la pertinencia de esos criterios en el caso concreto.

En primer lugar se exige que exista una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo. Se trata aquí de los artículos 2 y 6 del Decreto Ley 896 de 2017, que establecen como beneficiarios únicos del Programa Nacional Integral de Sustitución de cultivos de uso ilícito – PNIS, a “las familias campesinas en situación de pobreza, que derivan su subsistencia de los cultivos de uso ilícito”, normas que según señalan algunos de los intervinientes, no incluyen como beneficiarios a las comunidades indígenas y sus miembros, ni a los afrocolombianos, en cuyos territorios existe la presencia de cultivos ilícitos, documentada en providencias de la Corte Constitucional y en documentos autorizados de la Organización de las Naciones Unidas, citados por varios de los intervinientes⁷⁴.

En segundo término es necesario, que la norma excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tendrían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado. El artículo 1 del Decreto Ley 896 de 2017 crea el Programa, mientras que el artículo 2 señala que el mismo “tiene por objeto promover la sustitución voluntaria de cultivos de uso ilícito, a través del desarrollo de programas y proyectos para contribuir a la superación de condiciones de pobreza y marginalidad de las familias campesinas que derivan su subsistencia de los cultivos de uso ilícito”. La Sala considera que el Decreto Ley no excluye la eventual participación de las comunidades indígenas y afrocolombianas del Programa y sus beneficios, sino que por el contrario, abarca una población amplia, conformada por habitantes del campo que “deriven su subsistencia de los cultivos de uso ilícito”, con la pretensión explícita de “contribuir a la superación de condiciones de pobreza y marginalidad” de esta población vulnerable, combatiendo así el problema de drogas que afecta al país. Dentro de esta comprensión, el Programa, en los términos del Decreto Ley, no reduce o limita sus márgenes de acción a un determinado grupo, sino que dispone una fórmula general que ofrece oportunidades y beneficios a los distintos pobladores del campo en el país, donde estarían incluidas las familias de las comunidades indígenas y las de los afrodescendientes.

Una característica particular del Programa de Sustitución, es que consiste propiamente en una construcción conjunta, participativa y concertada, que le permitirá a todos sus participantes, acceder al conjunto de beneficios que trae el Decreto, entre los que pueden contarse, de conformidad con el artículo 8 del mismo Decreto: el establecimiento de condiciones de seguridad para las comunidades y los territorios afectados por los cultivos de uso ilícito; la articulación de los Planes de Integrales Comunitarios y Municipales de

Sustitución y Desarrollo Alternativo -PISDA-; la celebración de acuerdos específicos de sustitución; la priorización de territorios; y el tratamiento penal diferencial. En este sentido la inclusión no depende tanto del enunciado normativo, sino de la voluntad participativa de quienes derivan su sustento de las actividades del campo.

De conformidad con lo expuesto, no se cumple con el segundo de los requisitos exigidos para la configuración de la omisión legislativa relativa, lo que conduce también al incumplimiento del tercero de los requisitos, conforme al cual se exige que la exclusión de los casos o ingredientes, carezca de un principio de razón suficiente.

El Decreto Ley 896 de 2017 no efectúa exclusiones del Programa ni en la parte considerativa, ni en la parte normativa, limitándose a señalar que son beneficiarias del PNIS “las familias campesinas en situación de pobreza que derivan su subsistencia de los cultivos de uso ilícito”, que adquieran los compromisos voluntarios derivados de su inclusión en el Programa. La Sala considera, de conformidad con lo expuesto en el punto anterior, que no hay aquí exclusión alguna, sino la posibilidad voluntaria de participación en un Programa gubernamental, dispuesto en el escenario de implementación del Acuerdo Final para la terminación del conflicto, cuyo objetivo central es la realización del derecho constitucional a la paz, establecido en el artículo 22 de la Constitución y la realización de los fines constitucionales de convivencia pacífica y del orden justo, contenidos en el artículo 2 de la Carta Política.

Dentro de la anterior comprensión, al no haber exclusión alguna, no hay lugar a que exista un principio de razón suficiente que justifique la exclusión, en este caso, inexistente; ni tampoco se configura una desigualdad negativa frente a las comunidades indígenas y de afrocolombianos, quienes estaban en la posición jurídica de participar voluntariamente en el Programa de Sustitución, resultando beneficiarios de las políticas de seguridad, infraestructura y beneficios comunitarios.

7.4.4. Al considerar todo lo anterior, la Sala concluye que no se está frente a una omisión legislativa relativa, en el sentido que los artículos 2 y 6 del Decreto Ley 896 de 2017 hayan excluido inconstitucionalmente a los indígenas y a los afrocolombianos como destinatarios de PNIS. La norma examinada establece como beneficiarios un amplio grupo poblacional, conformado por familias vinculadas al campo “que deriven su subsistencia de los cultivos de

uso ilícito”, en la idea de “contribuir a la superación de condiciones de pobreza y marginalidad”, lo que incluye a diversos habitantes del campo, entre los que se cuentan las familias indígenas y afrocolombianas, sin que se configuren exclusiones o desigualdades negativas que afecten directamente esos grupos poblacionales.

8. La solicitud de realización de consulta previa legislativa a las comunidades indígenas y grupos afrodescendientes

Los intervinientes que plantearon la existencia de una omisión legislativa relativa en el Decreto Ley 896 de 2017, señalaron igualmente el derecho de las comunidades indígenas y los grupos afrodescendientes, a la realización de una consulta previa legislativa, argumentado que las medidas adoptadas por la norma afectaban su identidad cultural y sus territorios, los que además, se encuentran afectados por la presencia de cultivos ilícitos.

8.1. El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo – OIT, la Ley 121 de 1991, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁷⁵, reconocen expresamente el derecho a la libre determinación de las comunidades étnicas y de los grupos afrodescendientes, el que comprende al menos tres ámbitos de protección ligados a distintos factores de interacción de las comunidades, como son⁷⁶:

ii. El derecho de las comunidades a participar en la toma de decisiones políticas, que se concreta en la posibilidad de concurrir en la elección de sus representantes en las corporaciones de elección popular; en el hecho promover iniciativas del trámite legislativo y discusiones, remitir conceptos, solicitar audiencias y; participar en la realización de los derechos constitucionales relacionados con la circunscripción especial indígena.

iii. El derecho al autogobierno de sus comunidades, lo que les permite el ejercicio de su jurisdicción especial, el reconocimiento de sus territorios y el establecimiento de gobiernos conforme a los usos y costumbres de la comunidad.

8.2. En lo que tiene que ver específicamente con el derecho fundamental a la consulta previa, se tiene que el literal a) del artículo 6 del Convenio 169 de la OIT, establece la

obligación que tiene los Estados, de consultar a los pueblos interesados, respecto de medidas legislativas o administrativas que los afecten directamente. La norma establece:

“Artículo 6

1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente; (...).”

Dentro de la misma línea, el artículo 7 del Convenio establece el derecho que tiene esos pueblos a fijar propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, teniendo el derecho a participar en la formulación y aplicación de planes y programas de desarrollo nacional y regional.

En el plano constitucional el párrafo del artículo 330 de las Constitución dispone que “La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de dichas comunidades”. Adicionalmente, la jurisprudencia de la Corte Constitucional reconoce el derecho fundamental a la consulta previa del que son titulares las comunidades étnicas, en los casos de adopción de medidas legislativas o administrativas que los afecten directamente.

8.3. Alrededor de este último punto la Sentencia T- 436 de 2016 indicó que “Esta Corporación ha manifestado que la consulta previa de las comunidades étnicamente diferenciadas es un derecho fundamental y desarrolla elementos esenciales del Estado Social de Derecho. Debido a que el Convenio 169 de la OIT establece criterios generales de concertación, la Corte ha concretado tales parámetros, de acuerdo a las circunstancias fácticas que ha revisado”⁷⁷. El Convenio 169 dispone que procede la consulta previa en los casos de afectación directa de la comunidad étnica. Dicho Convenio contempla un catálogo de medidas respecto de las cuales la consulta debe agotarse siempre: “Dentro de este catálogo se encuentran aquellas que: i) involucran la prospección o explotación de los recursos existentes en las tierras de los pueblos indígenas o tribales; ii) las que implican su traslado o reubicación de las tierras que

ocupan; iii) las relativas a su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir sus derechos sobre estas fuera de su comunidad; iv) las relacionadas con la organización y el funcionamiento de programas especiales de formación profesional; v) la determinación de las condiciones mínimas para crear instituciones de educación y autogobierno y vi) las relacionadas con la enseñanza y la conservación de su lengua”⁷⁸.

La Corte Constitucional ha precisado que esos criterios no son taxativos, y que el deber de consulta puede ser activado frente a hipótesis distintas y en relación con cada caso concreto. Específicamente dijo que “El hecho de que el Convenio 169 vincule el deber de consulta al criterio de afectación directa supone, por el contrario, que las autoridades competentes deban verificar, en cada caso, si determinada decisión, proyecto o medida puede repercutir de alguna manera en los intereses de determinada comunidad étnica. Con ese objeto, deben valorar los criterios de interpretación previstos por el propio Convenio, por otros instrumentos internacionales de protección de los derechos de las minorías étnicas, por la doctrina autorizada y la jurisprudencia”⁷⁹.

Adicionalmente ha sostenido la Corporación, que deben ser consideradas las implicaciones que puedan tener los programas estatales en cada caso concreto, respecto de las creencias, instituciones, bienestar espiritual y utilización de la tierra que ocupan los pueblos indígenas, lo que resulta especialmente sensible tratándose de cultivos de uso ilícito, especialmente de la coca, considerada como una planta sagrada por numerosas comunidades indígenas⁸⁰.

8.3. En el presente caso lo que se tiene es la creación e implementación del Programa Integral de Sustitución de cultivos de uso ilícito – PNIS, de carácter nacional, dispuesto en cumplimiento de los puntos 4.1 y 6.1.10 del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, que ha sido implementado normativamente por medio del Decreto Ley 896 de 2017, expedido con base en las facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 2 del Acto Legislativo 1 de 2016 Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos para facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo Final, que estableció como destinatarios a las familias campesinas en situación de pobreza que voluntariamente se comprometan a las sustituciones de cultivos de uso ilícito, lo que no constituye una afectación directa de las comunidades étnicas, dada la fijación de los destinatarios y el nivel de generalidad de los enunciados que regulan y promueven la sustitución de cultivos ilícitos.

Conforme fue enunciado, la medida general fue destinada a todos aquellos habitantes del campo en condición de pobreza, que lo habiten y deriven su sustento de los cultivos de uso ilícito, lo que involucra a poblaciones étnicas que habitan esas zonas, sin que ese hecho constituya per se una afectación directa sobre esos grupos, pues de lo que se trata es de la incorporación abstracta de una programa de sustitución de cultivos, y no del diseño y aplicación de un programa concreto en territorios definidos, habitados por grupos étnicos. Las normas contenidas en el Decreto Ley refieren de modo general la creación e implementación del Programa, establecen las autoridades responsables de su diseño y ejecución, prevén su desarrollo por medio de reglamentos y la manera como deberá desplegarse en programas concretos dentro de las comunidades beneficiadas, lo que da cuenta de su amplia generalidad y pone de presente la ausencia de un plan específico en territorios de comunidades indígenas o afrodescendientes.

De modo análogo a como aconteció en el caso de la Sentencia C-359 de 2013, que resolvió la demanda formulada en contra de los artículos 13 y 28 de la Ley 1537 de 2012 “Por la cual se dictan normas tendientes a facilitar y promover el desarrollo urbano y el acceso a la vivienda y se dictan otras disposiciones”, debe señalarse que se trata de una regulación general referida a un programa voluntario que no obliga a ninguna comunidad o individuo a ser parte del mismo, pues como se dijo allí, pero esta vez aplicado al Programa de sustitución voluntaria de cultivos:

“En ningún momento se está obligando a los pueblos tribales a hacer parte necesariamente de estos programas de vivienda de interés social y de interés prioritario, sino que se presenta por el Estado una alternativa o posibilidad que, partiendo de las penurias económicas y sociales en que se encuentren muchas familias en el territorio colombiano, podrán libremente solicitar hacerse merecedor de una vivienda en las condiciones que se señalan por la ley demandada”⁸¹

La Sala afirma entonces y a modo de conclusión, que el Decreto Ley 896 de 2017 desarrolla una política pública de carácter general y no contiene enunciados normativos que impongan mandatos o cargas a los grupos étnicos, de modo tal que pudieren resultar afectados por sus normas. Se trata propiamente, de la creación y desarrollo de un Programa alternativo al de erradicación forzada de cultivos ilícitos en esos mismos territorios, que opera en la dimensión simplemente criminal del asunto. Por el contrario, la norma examinada establece medidas de

redención y progreso en un escenario de participación y cooperación mutua, en el que tienen cabida todos los habitantes de esas zonas geográficas, que descarta la necesidad de realizar consultas previas, al no haber afectación directa de la identidad étnica y cultural de las comunidades indígenas y afrodescendientes, ni de sus territorios.

9. Examen de contenido del articulado del Decreto Ley 896 de 2017

El Decreto Ley 896 de mayo 29 de 2017 “Por el cual se crea el Programa Nacional Integral de Sustitución de cultivos de uso ilícito – PNIS”, es una norma expedida con base en las facultades extraordinarias concedidas por el artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2016, conformada por nueve artículos, destinados a desarrollar el punto 4.1. del Acuerdo Final denominado “Programa de sustitución de cultivos de uso ilícito. Planes integrales de desarrollo con participación de las comunidades -hombres y mujeres- en el diseño, ejecución y evaluación de los programas de sustitución y recuperación ambiental de las áreas afectadas por dichos cultivos”, implementado a su vez en tres secciones destinadas a los principios del Programa (punto 4.1.1.), sus objetivos (punto 4.1.2.) y la descripción del programa junto con sus elementos (punto 4.1.3., dividido en subsecciones).

El Decreto Ley 896 de 2017 está conformado por nueve artículos, que corresponden a contenidos concretos del Acuerdo Final. La norma establece la estructura funcional del Programa Nacional de Sustitución de cultivos de uso ilícito, lo integra y complementa con otros puntos del Acuerdo Final, articulándolo con componentes referenciales del sistema jurídico.

En sentido estructural el artículo 1 crea el Programa Nacional de Sustitución PNIS; el artículo 2 precisa su objeto; los artículos 3, 4 y 5 determinan las instancias de ejecución del Programa; el artículo 6 identifica sus beneficiarios; el artículo 7 establece los elementos que desarrollan el Programa; el artículo 8 institucionaliza los Planes Integrales Comunitarios y Municipales de Sustitución y Desarrollo Alternativo – PISDA, como mecanismo de desarrollo del PNIS, incluyendo como uno de sus componentes principales, los Planes de Atención Inmediata y desarrollo de proyectos productivos – PAI. La norma finaliza con el artículo 9 que establece la cláusula de vigencia del Programa, que es de diez años, que se integra a su vez con la vigencia de los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial – PDET, creados por el Decreto Ley 893 de 2017, también con vigencia de diez años.

De este modo y conforme fue explicitado por algunos de los intervinientes, el Programa se introduce como un mecanismo destinado a combatir y limitar la expansión de los cultivos ilícitos; implementa la priorización territorial, en correspondencia con los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial – PEDT, con la finalidad de lograr el desarrollo de las regiones; se fundamenta en la participación institucional, territorial y social; reconoce en su integración un tratamiento penal diferencial y desarrolla lo pactado en el Acuerdo Final dentro del cronograma de implementación.

A continuación se procede con el examen material de cada uno de esos enunciados.

9.1. El artículo 1 del Decreto Ley 896 de 2017. La creación del Programa Integral de Sustitución de cultivos de uso ilícito -PNIS

El artículo 1 crea el Programa Nacional Integral de Sustitución de cultivos de uso ilícito –PNIS, a cargo de la Dirección para la Sustitución de Cultivos Ilícitos, dependencia adscrita a la Alta Consejería Presidencial para el Posconflicto, del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República. La norma señala además, que dicha Dirección desarrollará las funciones relacionadas con el Programa (i) en coordinación con las autoridades del orden nacional y territorial, y (ii) la participación de las comunidades “en los términos establecidos en este decreto ley”.

Este artículo consiste en el cumplimiento expreso y literal de lo pactado en el punto 4.1. del Acuerdo Final sobre Programas de sustitución de cultivos de uso ilícito. En efecto, allí se consignó expresamente que:

“En el marco del fin del conflicto y la construcción de la paz, y con el fin de generar condiciones materiales e inmateriales de bienestar y buen vivir para las poblaciones afectadas por cultivos de uso ilícito, en particular para las comunidades campesinas en situación de pobreza que en la actualidad derivan su subsistencia de estos cultivos, y de esa manera encontrar también una solución sostenible y definitiva del problema de los cultivos de usos ilícito y a todos los problemas asociados a ellos en el territorio, el Gobierno Nacional creará y pondrá en marcha un nuevo Programa Integral de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito (PNIS)”⁸² (resaltado fuera de texto)

La creación de este Programa corresponde al cumplimiento de lo pactado en el Acuerdo Final, en el escenario de la transición, así como al desarrollo de una política dirigida e implementada en este caso, por una Dirección, adscrita a la Alta Consejería Presidencial para el Postconflicto, del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, fundada entre otros, en el artículo 208 de la Constitución.

La estructura del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República está dispuesta en los Decretos 1649 de 2014 y 672 de 2017 “Por el cual se modifica la estructura el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República”, que en el artículo 5 establece dicha estructura, enunciando en el numeral 3, las dependencias del Despacho del Director del Departamento Administrativo, entre las que se encuentra, en el numeral 3.2., la Alta Consejería Presidencial para el Posconflicto, conformada a su vez por cuatro dependencias: la Dirección para el Posconflicto, la Dirección para la Acción Integral contra Minas Antipersonal – Descontamina Colombia, la Dirección para la Sustitución de Cultivos Ilícitos y la Dirección Inversión Privada para el Posconflicto, señalando luego en el artículo 15 de la misma norma, cinco funciones directas a cargo de la Dirección para la Sustitución de Cultivos Ilícitos.

Dentro de esta perspectiva la Sala considera que el artículo 1 del Decreto Ley 896 de 2017 se ajusta a la Constitución, pues la creación del Programa y su asignación a la Dirección para la Sustitución de Cultivos, adscrita a una de las Altas Consejerías, corresponde al cumplimiento de lo pactado en el Acuerdo Final y al ejercicio de una función administrativa por un órgano especializado, creado para la ejecución del objeto determinado en el artículo 2 del Decreto que se examina.

9.2. El artículo 2 del Decreto Ley 896 de 2017. El objeto del Programa Integral de Sustitución Voluntaria de cultivos ilícitos PNIS

El artículo 2 del Decreto establece el objeto del PNIS y fija sus destinatarios, señalando que el Programa tiene por objeto “promover la sustitución voluntaria de cultivos de uso ilícito a través del desarrollo de programas y proyectos para contribuir a la superación de condiciones de pobreza y marginalidad de las familias campesinas que derivan su subsistencia de los cultivos de uso ilícito”.

La determinación de este objeto se acompasa con el punto 4.1.2. del Acuerdo Final, conforme

al cual “El Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito se implementará en el marco y como parte de la Reforma Rural Integral (RRI)”⁸³, en el escenario de cumplimiento de trece objetivos, como son: superar las condiciones de pobreza de las comunidades campesinas; promover la sustitución voluntaria de los cultivos de uso ilícito; generar políticas y oportunidades productivas para los cultivadores y cultivadoras; contribuir al cierre de la frontera agrícola; fortalecer la participación y las capacidades de las organizaciones campesinas; incorporar a las mujeres como sujetos activos de los procesos de concertación de sustitución voluntaria; fortalecer las relaciones de confianza, solidaridad y convivencia; contribuir al logro de los objetivos del sistema; lograr que el territorio nacional esté libre de cultivos de uso ilícito; fortalecer la presencia institucional del Estado en los territorios afectados; fortalecer las capacidades de gestión de las comunidades y sus organizaciones; asegurar la sostenibilidad del PNIS en los territorios; e impulsar y fortalecer proyectos de investigación, reflexión y análisis.

La Sala registra que respecto de los cultivos ilícitos, han sido implementados diversos programas de erradicación, preferentemente enfocados en la dimensión criminal del asunto. En sentido contrario y dentro del espíritu del Acuerdo Final, se pretende cumplir preferencialmente el segundo objetivo del punto 4.1.2., como es “promover la sustitución voluntaria de cultivos de uso ilícito, mediante el impulso de planes integrales municipales y comunitarios de sustitución y desarrollo alternativo, diseñados de forma concertada y con la participación directa de las comunidades involucradas”, conforme se consigna en el segundo objetivo del mismo.

El objeto determinado en el artículo 2, es un Programa de sustitución, de carácter voluntario, destinado a las familias campesinas, que contribuye al cumplimiento de otros objetivos concurrentes, cuyo desarrollo corresponde a la Reforma Rural Integral (RRI), del punto 1 del Acuerdo Final. La Comisión Colombiana de Jurista ha solicitado la declaratoria de exequibilidad condicionada del artículo 2, pidiendo que se reconozca que está directamente relacionado con la RRI del punto 1, así como en el entendido de que el objeto del PNIS debe perseguir también el desarrollo de las Zonas de Reserva Campesina.

El artículo 4.1.1. del Acuerdo Final, que contiene los principios que rigen la Solución al problema de las drogas, establece específicamente que “el PNIS es un componente de la Reforma Rural Integral”, y que la integración implica además la interrelación, el engranaje y

articulación de lo local, lo territorial y lo nacional. La sección de Consideraciones del punto 1 del Acuerdo Final señala que a la transformación estructural del campo y en particular al cierre de la frontera agrícola, contribuyen los campesinos, las camposinas y las comunidades indígenas, negras, afrodescendientes, raizales y palanqueras y demás comunidades étnicas en sus territorios, con un ordenamiento socio-ambiental sostenible, agregando que “Para ello es necesario el reconocimiento y apoyo de las Zonas de Reserva Campesina (ZRC) y demás formas de asociatividad solidaria”.

Las Zonas de Reserva Campesina son definidas por el artículo 80 de la Ley 160 de 1994 como “áreas geográficas seleccionadas por la Junta Directiva del INCORA, teniendo en cuenta las características agroecológicas y socioeconómicas regionales. En los reglamentos respectivos se indicarán las extensiones mínimas y máximas que podrán adjudicarse, determinadas en Unidades Agrícolas Familiares, el número de éstas que podrá darse o tenerse en propiedad, los requisitos, condiciones y obligaciones que deberán acreditar y cumplir los ocupantes de los terrenos.”

La Corte considera que la determinación del PNIS hecha por el artículo 2 del Decreto Ley 896 de 2017 es conforme a la Constitución, en el sentido que mediante los acuerdos voluntarios de sustitución, permite enfrentar de un modo adecuado el problema de expansión de los cultivos ilícitos, articulando un mecanismo alternativo al de erradicación, lo que además de honrar lo pactado, cumple fines constitucionalmente relevantes, como son los de restituir la legalidad, la convivencia pacífica, la integración a la vida económica y social de los campesinos, utilizando un medio adecuado, como lo es la implementación de planes y programas comunitarios y municipales que permitan la realización del objeto del decreto y de los fines constitucionales enunciados.

Igualmente considera que no es necesaria la modulación solicitada por el interviniente, en tanto que la relación de la Reforma Rural Integral y el PNIS, además de ser reconocida en la parte considerativa del Decreto Ley 896 de 2017, se desarrolla a partir de la integración con las PAI, los PISBA y los PDET, precisando que el Programa de Sustitución de cultivos ilícitos, debe propiciar el desarrollo de las Zonas de Reserva Campesina, como forma específica de asociatividad solidaria reconocida por la ley, expresamente previstas en el punto 1 del Acuerdo Final.

9.3. El artículo 3 del Decreto Ley 896 de 2017. Las instancias nacionales de ejecución del PNIS

El artículo 3 del Decreto regula la institucionalidad nacional del PNIS y tiene dos componentes: el institucional y el de financiación de las actividades misionales del PNIS.

En el plano institucional, el artículo 3 determina tres autoridades responsables de la ejecución del Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito – PNIS, como son: la Junta de Direccionamiento Estratégico; la Dirección General del PNIS y el Consejo Permanente de Dirección. La Dirección General del PNIS fue referida al examinar el artículo 1 de este Decreto. Allí se dijo que se trata de una institución adscrita a la Alta Consejería Presidencial para el Postconflicto, dependiente del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República. Dicha Consejería cuenta a su vez con cuatro direcciones, entre ellas, la Dirección para la Sustitución de Cultivos Ilícitos, cuyas funciones fueron determinadas en el artículo 15 del Decreto 672 de 2017:

“Artículo 15. Dirección para la Sustitución de Cultivos Ilícitos. Son funciones de la Dirección para la Sustitución de Cultivos Ilícitos, las siguientes:

1. Asesorar al Alto Consejero Presidencial para el Posconflicto en el diseño y coordinación de las acciones relacionadas con la formulación, estructuración y desarrollo de programas para la sustitución de cultivos, a cargo de las entidades competentes.
2. Apoyar el diseño de estrategias nacionales para la ejecución de programas relacionados con la sustitución de cultivos.
3. Coordinar con los diferentes ministerios y departamentos administrativos la implementación de los programas y proyectos relacionados con la sustitución de cultivos.
4. Adelantar las gestiones para obtener cooperación internacional de acuerdo con las necesidades, acorde con los lineamientos establecidos por la Dirección de Gestión General y en coordinación con la Agencia Presidencial de Cooperación Internacional de Colombia – APC.
5. Las demás que correspondan a la naturaleza de la dependencia.”

Respecto de la Junta de Direccionamiento Estratégico y el Consejo Permanente de Dirección, la norma prevé que su integración y funciones “serán definidas por el Gobierno Nacional”, lo que ciertamente corresponde a las funciones del Presidente de la República, en los términos del artículo 189 de la Constitución.

Acerca del financiación y sostenimiento del componente burocrático del Programa, señala la norma que los cargos que se destinen a las actividades misionales del PNIS “no pueden implicar un incremento en los costos actuales de la planta de personal de las entidades responsables de su ejecución”, dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 92 de la Ley 617 de 2000, que adicionó la Ley Orgánica de Presupuesto, que impone límites al crecimiento de los gastos de las Entidades Públicas Nacionales, aspecto que la Corte considera ajustado a la Constitución.

9.4. El artículo 4 del Decreto Ley 896 de 2017. Las instancias territoriales de coordinación y gestión del PNIS

Si el artículo 3 establece las instancias nacionales de ejecución del PNIS, el artículo 4 dispone las instancias territoriales de coordinación y gestión del mismo, en desarrollo del punto 4.1. del Acuerdo Final, donde puntualmente se establece que:

“El nuevo Programa Integral de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito, será la autoridad nacional competente, en cabeza de la Presidencia de la República, en coordinación con las autoridades departamentales y municipales y tendrá un carácter civil sin perjuicio de su coordinación con las autoridades estatales que se requieran para garantizar su pleno desenvolvimiento (...)”

La norma tiene dos componentes, el institucional y el funcional. El componente institucional dispone la creación de tres instancias locales de coordinación y gestión del PNIS: los Consejos asesores territoriales, las Comisiones de planeación participativa y los Consejos municipales de evaluación y seguimiento, las que de conformidad con el punto 4.1. del Acuerdo, actuarán en coordinación y concurrencia con las autoridades estatales, honrándose de este modo el artículo 287 de la Constitución, que establece el principio de autonomía territorial.

En el plano funcional la norma dispone que la integración y funciones de esos estamentos “serán definidas en el marco de sus competencias por el Gobierno Nacional”, precisando que

dicha definición “no podrá implicar descentralización de competencias”. Esta restricción es constitucional, en la medida en que se trata de un Programa de carácter nacional, dirigido por autoridades nacionales, que establece instancias de coordinación en los niveles territoriales, pero sometidas en su ejecución a las directrices del poder central, lo que se aviene a la Constitución y al sentido del Acuerdo Final.

9.5. El artículo 5 del Decreto Ley 896 de 2017. Participación de las entidades del orden nacional en el PNIS

El artículo 3 estableció las instancias nacionales responsables de la ejecución del PNIS, mientras que el artículo 4 definió las instancias territoriales de coordinación y gestión del mismo. En concurrencia con lo anterior, el artículo 5 del Decreto Ley 896 de 2017 prevé la participación de entidades del orden nacional en el Programa.

El enunciado establece tres mandatos: ordena que las entidades del orden nacional relacionadas con el Programa, “deberán participar en su construcción, desarrollo y ejecución”; ordena que esas mismas entidades prioricen recursos para el desarrollo del Programa; y adicionalmente dispone que ellas designen servidores “demás alto nivel”, que tengan capacidad decisiva, “para que asistan a las reuniones de coordinación interinstitucional del PNIS”.

Se trata de medidas gubernamentales de contenido administrativo, que se avienen al carácter nacional del Programa y que contribuyen al despliegue de las instancias de ejecución del mismo.

9.6. El artículo 6 del Decreto Ley 896 de 2017. Los beneficiarios del PNIS

9.6.1. El artículo 6 es muy importante, pues determina quienes son los beneficiarios del PNIS y tiene tres componentes: el situacional, el volitivo y el temporal.

El componente situacional impone que para ser beneficiario del PNIS se requiere consistir en una familia, que sea campesina, que esté en situación de pobreza y que derive su subsistencia de los cultivos de uso ilícito.

El componente volitivo exige la suscripción voluntaria de tres compromisos: sustituir los cultivos de uso ilícito, no volverlos a sombrar y no estar involucrados en labores asociadas a

esos cultivos ilícitos.

El componente temporal, que consiste en no haber realizado siembras de cultivos ilícitos posteriores al 10 de julio de 2016.

En lo que tiene que ver con el componente volitivo, la Sala considera que las cargas materializadas en el compromiso que haya de suscribir la familia beneficiaria son razonables y proporcionadas. Su finalidad es la de otorgar un grado de formalidad y solemnidad a los compromisos que se adquieren y a los beneficios que otorgan, mediante un medio (la suscripción del acuerdo voluntario con obligaciones definidas), que es el mejor medio para obtener el fin de la reintegración a la vida social de esas familias y de sus comunidades. La medida es proporcional, en tanto que el sacrificio de la persecución penal se hace en nombre de la reintegración social y la redención personal y familiar de personas vulnerables en los términos del inciso final del artículo 13 de la Constitución, pues en general se trata de colombianos marginados que por su condición económica, “se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta”.

9.6.2. Respecto del componente temporal, la interviniente Universidad del Rosario le solicitó a la Corte Constitucional que declare la inexecutable de las expresiones “y que no hayan realizado siembras posteriores al 10 de julio de 2016” contenida en el artículo 6 del Decreto Ley 896 de 2017, que introduce una diferencia de trato entre familias campesinas en condición de pobreza bajo un criterio temporal, señalando que si se va a establecer una fecha exacta desde la cual las familias campesinas no puedan incurrir en la resiembra de cultivos ilícitos, esta sea posterior a la vigencia del Decreto Ley 896 de 2017 y “Posterior al Acuerdo colectivo para la sustitución voluntaria de cultivos ilícitos”. En sentido concurrente el Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, solicitó también declarar la inexecutable de las mismas expresiones, señalando que la fijación de la fecha fue arbitraria, que con ella se consuma la violación del derecho a la igualdad y que “se trata de un criterio de exclusión que resulta desproporcionado”. Adicionalmente solicitó que en caso de declararse la inexecutable de las expresiones, se dé un efecto diferido a la decisión “por un término o no mayor al de seis meses, plazo razonable en el que el Gobierno puede sustentar la escogencia de una fecha que sirva como criterio de exclusión de los beneficiarios del PNIS”.

Acerca de las expresiones cuestionadas, debe señalarse que la extensa parte considerativa del Decreto Ley 896 de 2017, en ninguna de sus motivaciones justifica o da razones acerca de la escogencia de la fecha del 10 de julio de 2016. En consecuencia le corresponde a la Sala, examinar si en efecto, la escogencia de la fecha consignada en el artículo 6 del Decreto Ley 896 de 2017 fue arbitraria, por no contar con una justificación adecuada y suficiente, así como por establecer una diferencia de trato injustificado, entre dos grupos de familias campesinas, bajo un criterio temporal.

9.6.3. La determinación de la fecha del 10 de julio de 2016 como límite para la inclusión dentro del programa de sustitución y de prohibición de resiembra de cultivos ilícitos, debe ser considerada alrededor de tres elementos: de la amplia potestad del legislador en la fijación de los límites temporales de las medidas legislativas, del escenario de la transición y del desarrollo de la negociación entre el Gobierno nacional y las FARC-EP, que dio lugar a la suscripción del Acuerdo Final para la terminación del conflicto.

El principio general establece la amplia potestad del legislador en la regulación de los derechos y en la fijación de los criterios temporales de su reconocimiento, adjudicación y limitación. Sin embargo y como se señaló en la Sentencia C-916 de 2002, “la potestad de configuración del legislador para fijar limitaciones a los derechos constitucionales tiene alcances diversos, es más amplia o más restringida, en atención a la materia regulada, a los valores constitucionales relevantes en cada caso, al instrumento mediante el cual se adoptó la limitación y al contexto jurídico y empírico en el cual se inscribe, entre otros criterios analizados por esta Corte”⁸⁴.

En el presente caso se tiene la adopción de una medida que establece una fecha, un criterio temporal para ser beneficiario del Programa de sustitución de cultivos ilícitos, prevista en el Decreto Ley 896 de 2017, que es una norma destinada al cumplimiento del Punto 4.1. del Acuerdo Final para la terminación del conflicto, emitida en el escenario de la transición del conflicto interno colombiano. La Corte ha tenido oportunidad de pronunciarse acerca de la constitucionalidad de enunciados normativos que determinan fechas para ser titular de derechos o beneficiario de programas estatales, durante la transición. De este modo señaló en la Sentencia C-250 de 2013, al resolver la demanda de inconstitucionalidad formulada contra la fecha del 1 de enero de 1985, contenida en el artículo 3 de la Ley 1448 de 2011, llamada “Ley de víctimas”, que “No se puede olvidar que las leyes de justicia transicional

tienen límites temporales porque precisamente hacen referencia a la transición de un período histórico a otro, por lo tanto las limitaciones temporales son una característica intrínseca de este tipo de cuerpos normativos, que siempre suponen un ejercicio de configuración legislativa”⁸⁵.

De este modo la fijación del 10 de julio de 2016 como límite para la prohibición de resiembra de cultivos ilícitos dentro de la implementación del programa voluntario de sustitución de cultivos, corresponde al ejercicio de la amplia potestad regulativa del legislador habilitado en el escenario de la transición. Como fines constitucionales de la medida puede señalarse

la redención de los territorios cultivados, la protección del medio ambiente, la inclusión de las personas y de las familias dedicadas a actividades relacionadas con narcotráfico y el establecimiento de una acción afirmativa dispuesta en favor de un grupo vulnerable, como lo son los habitantes del campo en condición de pobreza. Adicionalmente debe considerarse que los fines de la medida también están relacionados con la prevención, la planeación y la sostenibilidad fiscal del Programa de sustitución, pues se busca desincentivar la siembra de los cultivos de uso ilícito, con el propósito de prevenir que las familias beneficiarias del Programa y sus miembros, incurran en nuevas siembras. Igualmente se pretende evitar que personas inicialmente ajenas del Programa de Sustitución, aparezcan como nuevos beneficiarios al realizar cultivos posteriores.

Se trata igualmente de una medida adecuada. La Corte Constitucional ha considerado que una medida es adecuada, “si su implementación presta una contribución positiva en orden a alcanzar el fin propuesto”⁸⁶, lo que ciertamente sucede en este caso, pues la fijación de una fecha límite de siembra de cultivos ilícitos, contribuye a determinar el número de familias beneficiarias, a la realización de los mencionados fines de impedir la expansión de esa clase de cultivos, realizar un buen trabajo de planeación para alcanzar las metas de la sustitución, así como la elaboración presupuestal, con la fijación del monto de los recursos que deberán ser empleados para el desarrollo del Programa, todo lo cual conduce a esta Sala a afirmar su constitucionalidad.

De conformidad con lo expuesto, resulta entonces necesario declarar la exequibilidad de expresiones contenidas en el artículo 6 del Decreto Ley 896 de 2017 y de la fecha contenida en él, por atender al ejercicio de la amplia potestad regulativa del legislador habilitado, que

se corresponde con el carácter temporal de las medidas que se adoptan en el escenario de la transición, por permitir la realización de numerosos fines constitucional y por ser una medida adecuada al desarrollo del PNIS y al cumplimiento del punto 4.1. del Acuerdo Final para la terminación del conflicto.

9.7. El artículo 7 del Decreto Ley 896 de 2017. La parte instrumental y de ejecución del PNIS

Se tiene aquí una norma conformada por un inciso y cuatro párrafos. El inciso enumera los cinco elementos de carácter constitutivo, que deben ser considerados y asumidos para dar ejecución al Programa. En sentido concurrente, cada uno de los párrafos despliega individualmente esos elementos.

Este artículo desarrolla fielmente cuatro de los cinco elementos acordados en el punto 4.1.3. del Acuerdo Final, denominado Descripción y elementos del Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos de uso Ilícito, entre los puntos 4.1.3.1. y 4.1.3.5. del mismo, regulando el segundo de ellos (los Planes de Integrales Comunitarios y Municipales de Sustitución y Desarrollo Administrativo – PISDA), en el artículo 8 del Decreto ley.

El primer elemento, contenido en el Párrafo 1, se refiere a la seguridad para las comunidades y territorios afectados por los cultivos ilícitos, disponiendo que el Gobierno nacional “a través de la autoridad competente” diseñará medidas especiales de prevención y protección para garantizar dicha seguridad. Este mandato es constitucional, en la medida que además de cumplir el principio de efectividad del artículo 2 de la Constitución, corresponde al ejercicio de las funciones presidenciales de dirección de la fuerza pública y de mantenimiento del orden público en el territorio, establecidas en los numerales 3 y 4 del artículo 189 de la Carta Política.

El segundo elemento está conformado por los Planes Integrales Comunitarios y Municipales de Sustitución y Desarrollo Alternativo – PISDA, los que como se dijo, están regulados en el artículo 8 del Decreto Ley 896 de 2017.

El tercer elemento fue desarrollado en el Párrafo 2 del artículo 7, a lo largo de cuatro incisos y su materia son los acuerdos de sustitución celebrados con las comunidades.

El inciso primero precisa los compromisos que adquiere cada una de las partes en virtud de

los acuerdos suscritos en el marco del Programa. De este modo, las comunidades se comprometen a la sustitución voluntaria y concertada de los cultivos, a la no resiembra, a no cultivar ni estar involucrados en actividades de cultivo o de comercialización de materias primas asociadas. Por su parte el Gobierno se compromete a la ejecución inmediata del plan, así como a la puesta en marcha del proceso de construcción de los planes integrales municipales y comunitarios de sustitución y desarrollo alternativo. Este enunciado se corresponde con el carácter voluntario de la sustitución de cultivos, y se aviene a la Constitución en tanto que simplemente dispone la formalización de lo acordado, precisando las obligaciones de las partes comprometidas.

El inciso segundo contiene dos mandatos. En primer término dispone que los acuerdos celebrados serán objeto de la definición técnica que señale la Dirección para la Sustitución de Cultivos Ilícitos, y en segundo lugar, que deberán integrarse “cuando ello corresponda” a los Planes de Desarrollo con Enfoque Territorial – PDET. La definición técnica corresponde al ejercicio de una competencia especializada de la Dirección del Programa, que es conforme con la Constitución.

Los Planes de Desarrollo con Enfoque Territorial – PEDT, son definidos por el artículo 1 del Decreto Ley 893 de 2017, como “un instrumento de planificación y gestión para implementar de manera prioritaria los planes sectoriales y programas en el marco de la Reforma Rural Integral (RRI) y las medidas pertinentes que establece el Acuerdo Final, en articulación con los planes territoriales, en los municipios priorizados en el presente Decreto de conformidad con los criterios establecidos en el Acuerdo Final” y cada uno de ellos tiene por finalidad, “la transformación estructural del campo y el ámbito rural, y un relacionamiento equitativo entre el campo y la ciudad en las zonas priorizadas a las que se refiere el artículo 3 del presente Decreto” según se consigna en el artículo 2 de la misma norma. De este modo se tiene que el mandato de integración entre los acuerdos celebrados con las comunidades y los PEDT, es la consecuencia del carácter integral del PNIS

El inciso tercero del Parágrafo 2 establece un nuevo mandato, que ordena la integración entre los acuerdos de sustitución celebrados en el pasado con el PNIS “conforme a lo aquí señalado”. La Defensoría del Pueblo ha solicitado la exequibilidad condicionada de este inciso, “bajo el entendido que, para formar parte integral del PNIS, los acuerdos celebrados hasta el momento por la antes denominada Dirección para la Atención Integral de Lucha

contra las Drogas, y por la actual Dirección para la Sustitución de Cultivos Ilícitos adscrita a la Alta Consejería para el Postconflicto del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, deberán ajustarse en igualdad de condiciones para las comunidades beneficiarias”⁸⁷.

La Sala considera que el mandato de integración de esos acuerdos con el PNIS, resulta conforme al carácter integral del Programa, a la Constitución y a lo pactado en el Acuerdo Final, y que los eventuales ajustes que resultaren necesarios, entre la integración de los acuerdos de sustitución ya celebrados y los nuevos que se celebren en ejecución del Programa, corresponden al ejercicio de las competencias de la Dirección para la Sustitución de Cultivos Ilícitos, adscrita a la Alta Consejería Presidencial para el Postconflicto, así como a las instancias nacionales para la ejecución del PNIS, y no a las de la Corte Constitucional, razón por la cual la Sala considera que no es procedente la solicitud de modulación hecha por la Defensoría del Pueblo.

El cuarto elemento es la priorización de territorio y su desarrollo normativo se encuentra en el Parágrafo 3 del artículo 7, que establece cuatro criterios de priorización: Las zonas ya priorizadas en el marco de los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial – PEDT, creados por el Decreto 893 de 2017; la densidad de cultivos de uso ilícito y de población; la existencia de Parques Nacionales Naturales; y las comunidades que se hayan acogido al tratamiento penal diferencial. La fijación de esos cuatro criterios constituye el cumplimiento del punto 4.1.3.3. del Acuerdo Final sobre priorización de los territorios y contribuye a la realización del Programa de sustitución.

El quinto elemento es el tratamiento penal diferencial del PNIS, respecto del cual el Parágrafo 4 dispone que el mismo “se sujetará a la legislación que se expida sobre la materia en desarrollo del Acuerdo Final”, materia que tiene reserva legal y que por lo mismo no es desarrollada en el decreto.

9.8. El artículo 8 del Decreto 896 de 2017. Los Planes Integrales Comunitarios y Municipales de Sustitución y Desarrollo Alternativo –PISDA

El artículo 8 del Decreto Ley 896 de 2017 prevé la existencia de los Planes Integrales Comunitarios y Municipales de Sustitución y Desarrollo Alternativo –PISDA, que son el elemento dinámico del Programa de Sustitución. La norma determina seis componentes de

los mismos, como son: los Planes de Atención Inmediata y desarrollos de proyectos productivos -PAI, que permiten el despliegue de los acuerdos celebrados con las comunidades; las obras de infraestructura rápida; el componente de sostenibilidad y recuperación ambiental; el Plan de formalización de la propiedad; los Planes para las zonas apartadas y con baja concentración de población; y el establecimiento de cronogramas, metas e indicadores.

Al igual que sucede con los acuerdos celebrados con las comunidades, los PISDA serán objeto de la definición técnica que señale la Dirección del PNIS y también deberán integrarse “cuando ello corresponda”, a los Planes de Desarrollo con Enfoque Territorial - PDET.

La creación de los PISDA, corresponde al cumplimiento del punto 4.1.3.6. del Acuerdo Final, titulado Componentes de los planes integrales de sustitución, donde se indica que además de los componentes particulares necesarios para cada comunidad específica, los planes deben tener los siguientes:

a) Los Planes de Atención Inmediata - PAI, que se refieren a la implementación de un conjunto de medidas destinadas a facilitar el tránsito de las personas cultivadoras hacia economías legales, mediante proyectos productivos sostenibles a largo plazo, con medidas en tres niveles: para los núcleos familiares de los cultivadores, para los recolectores y recolectoras; y al nivel de las respectivas comunidades.

b) Obras de infraestructura rápida, priorizadas por las comunidades, como vías terciarias, escuelas, centros de salud “sin perjuicio de otros planes y programas de infraestructura en el marco de la RRI”.

c) El componente de sostenibilidad y recuperación ambiental, que a su vez incluye tres elementos: acciones de recuperación y adecuación de suelos para cultivos lícitos, acciones para la mitigación de daños ambientales, y proyectos de protección ambiental y productivos, ambientalmente sostenibles.

d) Plan de formalización de la propiedad. Este componente de los PISDA se integra con el punto 1.1.5. del Acuerdo Final, de la Reforma Rural Integral - RRI, denominado Formalización masiva de la pequeña y mediana propiedad rural, que concurre con el criterio de priorización, que es transversal a las medidas del Acuerdo Final, “priorizando áreas como las relacionadas

con los PDET, Zonas de Reserva Campesina, y otras que el Gobierno defina”.

f) Planes para zonas apartadas y con baja concentración de población, previendo medidas especiales para sustitución de cultivos, programas de empleo y recuperación ambiental “sin perjuicio del alternativas de relocalización de las comunidades allí asentadas” en concertación con las mismas.

e) Finalmente se prevé la fijación de cronogramas, metas e indicadores, como acontece en la implementación de esta clase de programas.

La Sala afirma la constitucionalidad de este artículo, que establece una norma técnica, que propicia la implementación y desarrollo del Programa de Sustitución en territorios y comunidades concretas, contribuyendo a la realización de fines constitucionales como la vida digna, la participación local y comunitaria, el sostenimiento ambiental, así como la finalidad del buen vivir, específicamente incluido dentro del Acuerdo Final.

Adicionalmente considera la Corte, que no hay lugar a la solicitud de modulación formulada por la Defensoría del Pueblo, que pidió la declaratoria de exequibilidad de las expresiones “tendrán en cuenta”, contenidas en el artículo, en el entendido que los PISDA contengan todos esos componentes de manera integral y coordinada. Esto por cuanto que el diseño del Programa, y la inclusión y desarrollo de los elementos de los PISDA, corresponde a la especificidad de cada uno de los territorios que se incluyan en el Programa. De hecho el artículo 3 del Decreto Ley 893 de 2017, que determina la cobertura geográfica de los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial – PDET, identifica 16 de ellos, agrupados respecto de 170 municipios, distribuidos en el territorio nacional, cada uno con características y necesidades propias, con decisiones que deben ser el resultado de la participación de las comunidades y de las instancias locales, según lo prevé el Decreto Ley que se examina.

9.9. El artículo 9 del Decreto Ley 896 de 2017. Vigencia

El artículo final del Decreto Ley 896 de 2016 tiene dos contenidos. De un lado señala que el Programa Nacional Integral de Sustitución de cultivos de uso ilícito – PNIS tendrá una vigencia de diez años, y que rige a partir de la fecha de su expedición.

El primer enunciado establece que “La vigencia del PNIS será de 10 años, en armonía con la señalada para los Planes de Desarrollo con Enfoque Territorial”. Este lapso de tiempo se corresponde con el previsto en el punto 6.1.1. del Acuerdo Final, denominado Plan Marco de Implementación de los Acuerdos, y concurre con el establecido en el artículo 1 del Decreto Ley 893 de 2017 “Por el cual se crean los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial:- PDET”, que en el inciso segundo del artículo 1 establece que “Los PDET se formularán por una sola vez y tendrán una vigencia de diez (10) años.

Para la Corte estos enunciados son conformes a la Constitución. En efecto, el Programa de Sustitución de Cultivos Ilícitos es de carácter temporal, tal y como lo es el sentido del Acuerdo Final, dispuesto en el escenario de la justicia transicional, que tiene como una de sus características, la temporalidad.

En segundo término la Sala considera que la vigencia inmediata del decreto se aviene a la Constitución y al punto 6.1.10 del Acuerdo Final, que dispone el calendario de implementación normativa durante los primeros doce meses tras la firma del Acuerdo.

10. Otras solicitudes elevadas por los representantes de las comunidades indígenas

Las intervinientes Organizaciones Indígenas de la Mesa Permanente de Concertación de los Pueblos y Organizaciones Indígenas, así como la Organización Nacional Indígena de Colombia – ONIC, solicitaron a la Corte en sus escritos, que defina medidas de reparación y garantías de no repetición frente a la omisión legislativa relativa en la que ha incurrido el Gobierno nacional, al excluir de las iniciativas normativas, en debate o expedidas en el marco del Procedimiento Legislativo Especial para la Paz, la implementación de los contenidos el Capítulo Étnico del AF, a pesar de la integralidad que debe regir la normativa que pretende alcanzar la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera⁸⁸.

La Sala considera que las anteriores solicitudes son improcedentes y que la consideración de las mismas no tiene lugar en el escenario del presente escrutinio, circunscrito a efectuar el control de una medida legislativa adoptada por medio de decreto ley, en la cual se crea e implementa un Programa nacional de sustitución de cultivos ilícitos.

11. Síntesis del fallo

11.1. La Corte Constitucional asumió el control automático de constitucionalidad del Decreto Ley 896 de 2017, por el que se crea el Programa Nacional Integral de Sustitución de cultivos de uso ilícito – PNIS, en sus componentes: fija las instancias de ejecución del Programa a nivel nacional y territorial; promueve la participación de las entidades del orden nacional que tengan relación con el mismo; define sus beneficiarios; instituye los elementos para su desarrollo; señala y despliega los componentes de los Planes Integrales Comunitarios y Municipales de Sustitución y Desarrollo Alterativo – PISDA, con su componentes de proyectos productivos, obras de infraestructura, sostenibilidad y recuperación ambiental, formalización de la propiedad, cronogramas, metas e indicadores; señala finalmente una vigencia de diez años. A efectos de la realización del control, la Sala identificó las condiciones formales y las condiciones de competencia que deben satisfacer los decretos ley que se expiden con base en las facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 2 del Acto Legislativo 1 de 2016.

11.3. Al evaluar la satisfacción de las condiciones formales, la Procuraduría General de la Nación en su concepto, solicitó la declaratoria de inexecutable del Decreto Ley 896 de 2017, por no satisfacer el requisito de suscripción, en los términos del artículo 115 de la Constitución, argumentando la ausencia de la firma del Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural, la que impedía que el acto de gobierno quedara perfeccionado y pudiera surtir plenos efectos.

En sentido contrario la Sala verificó el cumplimiento del requisito de suscripción del artículo 115 de la Carta Política, que exige que el acto del Presidente deba ser suscrito y comunicado “por el ministro del ramo respectivo o por el director del departamento administrativo correspondiente”, pues en este caso fue suscrito por el Presidente la República, el Ministro del Interior (E), el Ministro de Hacienda y Crédito Público (E), por el Ministro de Justicia y del Derecho, la Directora del Departamento Administrativo de la Función Pública y el Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, a cuyo cargo se encuentra la Alta Consejería Presidencial para el Postconflicto y la Dirección para la Sustitución de Cultivos Ilícitos, responsables del Programa, quienes son las autoridades públicas responsables de la implementación y desarrollo del PNIS. En segundo término la Sala precisó, que la política contenida en el Decreto 896 de 2017, que ha dado lugar al Programa Nacional Integral de Sustitución de cultivos de uso ilícito, no es una política agraria, como lo afirma el Ministerio Público, sino que se trata de una política de seguridad pública, entendida como seguridad de las personas y de los bienes, componente del orden público. Adicionalmente señaló la Corte,

que el Decreto que crea el PNIS, desarrolla varias materias y contiene una política pública de sustitución de cultivos ilícitos, relacionada con materias y funciones del Ministerio del Interior, del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, del Departamento Nacional de Planeación, del Ministerio de Justicia y del Derecho, del Ministro de Hacienda y Crédito Público, todos ellos suscriptores del Decreto y que en este sentido, la firma del Ministro Agricultura y Desarrollo Rural habría resultado eventualmente concurrente, pero no indispensable para el perfeccionamiento del decreto.

11.4. Verificado el cumplimiento de las condiciones formales y resuelta la solicitud de inexecutableidad formulada por el Ministerio Público, la Sala determinó el cumplimiento de las condiciones de competencia para la expedición del Decreto Ley 896 de 2017, constatando en primer lugar, que el Decreto Ley fue expedido el 29 de mayo de 2017, cuando se encontraban vigentes las facultades concedidas por el artículo 2 del Acto Legislativo 1 de 2016, conforme a la refrendación derivada de las proposiciones aprobatorias del 29 y 30 de noviembre de 2016, del Senado de la República y la Cámara de Representantes, como se consignó en la Sentencia C-160 de 2017.

Efectuado lo anterior se puso de presente el cumplimiento de la conexidad objetiva, “que exige constatar la existencia de un vínculo general cierto y verificable entre la normativa expedida y el Acuerdo Final”⁸⁹, que en este caso tuvo que ver con la realización del cuarto eje temático del Acuerdo Final, denominado Solución al Problema de las Drogas Ilícitas.

Igualmente se verificó la conexidad estricta, por la que se “exige un vínculo directo, no accidental ni accesorio entre el decreto expedido y un aspecto o compromiso específico del Acuerdo Final”⁹⁰, que se opera en dos niveles: en el nivel externo de conexidad, aquí satisfecho por la relación y despliegue normativo de los puntos 4.1. y 6.1.10 del Acuerdo Final dentro del Decreto; y en el nivel interno de conexidad, dispuesto y satisfecho desde las consideraciones específicas del Decreto Ley 896 de 2017, relacionadas con la solución al problema de las drogas ilícitas y el articulado, concebido como desarrollo concreto de los puntos 4.1, 4.2 y 4.3 del Acuerdo Final⁹¹.

Al evaluar la conexidad suficiente, por la cual se exige “que el vínculo demostrado baste por sí solo, de manera indiscutible y sin necesidad de argumentos colaterales”⁹² la Corte Constitucional precisó que existe una estrecha y específica proximidad entre el Decreto y el

contenido preciso del Acuerdo Final, que se materializó en tres aspectos: en el Decreto como desarrollo del punto 4.1. del Acuerdo Final; el contenido de sus normas como instrumento efectivo para avanzar en la solución del problema de las drogas ilícitas, y su articulado, como implementación de un mecanismo para superar la pobreza y marginalidad de las familias campesinas dedicadas a esa actividad.

Finalmente se constató la necesidad estricta, verificando que el trámite legislativo ordinario y el procedimiento legislativo especial no resultaban idóneos para regular la materia del Decreto, pues la creación del PNIS corresponde al ejercicio de una competencia propia del Poder Ejecutivo relacionada con el establecimiento de programas y políticas públicas, en este caso vinculadas al cumplimiento del Acuerdo Final, que no afecta en nada la regulación y la deliberación democrática alrededor del tema de las drogas ilícitas y de los usos del suelo destinados a su cultivo, precisando que tales contenidos y materias no deben regularse mediante acto legislativo, no tienen reserva de ley estatutaria (artículo 152 de la Constitución), ni de ley orgánica (artículo 151 de la Constitución), no corresponden a código alguno, ni requieren mayorías calificadas para su aprobación.

11.5. Puesta de manifiesto la satisfacción de las condiciones formales y de competencia necesarias para la expedición del Decreto Ley 896 de 2017, la Sala procedió al examen del articulado. Sin embargo como asunto estructural preliminar, consideró la petición de quienes le solicitaron a la Corte que declare la exequibilidad condicionada de la norma, alegando la configuración de una omisión legislativa relativa, por cuánto que los artículos 2 y 6 del Decreto Ley 896 de 2017 establecen como únicos beneficiarios del PNIS a las familias campesinas, excluyendo a las comunidades indígenas y a los afrocolombianos, quienes además de habitar territorios ocupados con cultivos ilícitos⁹³, fueron incluidos como actores específicos del Acuerdo Final, en el Punto 6.2. denominado Capítulo Étnico.

La Sala tras considerar los criterios de evaluación respectivos, concluyó que no se configuraba ninguna omisión legislativa relativa, pues el Decreto 896 de 2017 no contiene exclusiones constitucionalmente censurables, sino la posibilidad voluntaria de participar en un Programa gubernamental, dispuesto en el escenario de implementación del Acuerdo Final para la terminación del conflicto, cuyo objetivo central es la realización del derecho constitucional a la paz, establecido en el artículo 22 de la Constitución y la realización de los fines constitucionales de convivencia pacífica y del orden justo, contenidos en el artículo 2 de

la Carta Política. Igualmente dijo que tampoco se configura una desigualdad negativa frente a las comunidades indígenas y de afrocolombianos, quienes estaban en la posición jurídica de participar voluntariamente en el Programa de Sustitución, resultando beneficiarios de las políticas de seguridad, infraestructura y beneficios comunitarios allí dispuestas.

11.6. Dentro de la misma línea de argumentación, la Sala concluyó que no había lugar a la realización de una consulta previa con las comunidades indígenas y afrodescendientes, por no haber afectación directa de las mismas, en la medida que el Decreto Ley 896 de 2017 desarrolla una política pública de carácter general y no contiene enunciados normativos que impongan mandatos o cargas a los grupos étnicos, de modo tal que pudieren resultar afectados por sus normas. Se trata propiamente, de la creación y desarrollo de un Programa alternativo al de erradicación forzada de cultivos ilícitos en esos mismos territorios, que opera en la dimensión simplemente criminal del asunto. Por el contrario, la norma examinada establece medidas de redención y progreso en un escenario de participación y cooperación mutua, en el que tienen cabida todos los habitantes de esas zonas geográficas, que descarta la necesidad de realizar consultas previas, al no haber afectación directa de la identidad étnica y cultural de las comunidades indígenas y afrodescendientes, ni de sus territorios.

11.7. La Sala, al examinar el articulado del Decreto Ley 896 de 2017, abordó la solicitud de inexequibilidad de las expresiones “y que no hayan realizado siembras posteriores al 10 de julio de 2016”, contenida en el artículo 6 del Decreto Ley 896 de 2017, que establece la fecha a partir de la cual no pueden ser realizadas nuevas siembras de cultivos ilícitos, si se pretende ser beneficiario del PNIS. La Corte concluyó la exequibilidad de expresiones contenidas en el artículo 6 del Decreto Ley 896 de 2017 y de la fecha contenida en él, por corresponder al ejercicio de la amplia potestad regulativa del legislador habilitado, que se corresponde con el carácter temporal de las medidas que se adoptan en el escenario de la transición, por permitir la realización de numerosos fines constitucionales y por ser una medida adecuada al desarrollo del PNIS y al cumplimiento del punto 4.1. del Acuerdo Final para la terminación del conflicto.

11.8. Habiendo considerado de modo específico los reparos de constitucionalidad manifestados por algunos de los intervinientes, respecto de los destinatarios del PNIS previstos en los artículos 2 y 6 del Decreto Ley 896 de 2017, así como de la fecha límite para la siembra del 10 de julio de 2016, fijada por esta última norma, se procedió al examen de

las normas restantes.

Respecto del artículo 1 encontró la Sala, que consiste en la creación del Programa Nacional Integral de Sustitución de cultivos de uso ilícito –PNIS, lo que corresponde al cumplimiento del punto 4 del Acuerdo Final en el escenario de la transición, así como al desarrollo de una política dirigida e implementada en este caso, por la Dirección para la Sustitución de Cultivos Ilícitos, dependencia adscrita a la Alta Consejería Presidencial para el Posconflicto, del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, lo que se ajusta a los mandatos contenidos en la Constitución.

El artículo 2 del Decreto Ley 896 de 2017 señala como objeto del PNIS, promover la sustitución voluntaria de cultivos de uso ilícito a través de programas y proyectos. La determinación de ese objeto se acompasa con el punto 4.1.2. del Acuerdo Final al señalar, que “El programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito se implementará en el marco y como parte de la Reforma Rural Integral (RRI)”, en el escenario de cumplimiento de trece objetivos. La Sala considera que la promoción de la sustitución voluntaria permite enfrentar la expansión de los cultivos ilícitos mediante un programa alternativo a la erradicación, lo que además de honrar lo pactado, cumple fines constitucionales relevantes.

Si el artículo 1 del Decreto Ley creaba el PNIS y el artículo 2 fijaba su objeto, los artículos 3, 4 y 5 fueron destinados a regular su institucionalidad en las instancias nacionales y territoriales. El artículo 3 determina como autoridades responsables del PNIS a la Junta de Direccionamiento Estratégico, la Dirección General y el Consejo Permanente de Dirección, precisando que los cargos que se destinen a las actividades misionales no pueden implicar incremento en los costos de la planta de personal de las entidades responsables de su ejecución. El artículo 4 establece las instancias territoriales de coordinación y gestión, que son tres: los Consejos asesores territoriales, las Comisiones de planeación participativa y los Consejos municipales de planeación y seguimiento, precisando que actuarán en coordinación y concurrencia con las autoridades estatales y que su actividad “no podrá implicar descentralización de competencias”. Finalmente el artículo 5 prevé la participación de entidades del orden nacional en el Programa. La Sala considera que estas normas son constitucionales, pues se trata de medidas de contenido administrativo, que se avienen con el carácter nacional el Programa y que contribuyen al despliegue de las instancias de su

ejecución, así como al cumplimiento de lo pactado en el Acuerdo Final.

El artículo 7 del Decreto Ley regula la parte instrumental y de ejecución del PNIS, mediante una norma conformada por un inciso y cuatro párrafos, que desarrollan el cumplimiento de los elementos acordados en el punto 4.1.3. del Acuerdo Final. Allí se precisan los compromisos que adquieren las partes en virtud de los acuerdos que se suscriben, disponiendo además, que tales acuerdos serán objeto de la definición técnica que señale la Dirección para la Sustitución de Cultivos Ilícitos, ordenado su integración a los Planes de desarrollo con enfoque territorial – PEDT, lo que se ajusta al Acuerdo final y a la Constitución.

El artículo 8 prevé la existencia de los Planes Integrales Comunitarios y Municipales de Sustitución y Desarrollo Alternativo –PISDA, que son el elemento dinámico del Programa de Sustitución. La creación de los PISDA, corresponde al cumplimiento del punto 4.1.3.6. del Acuerdo Final, titulado Componentes de los planes integrales de sustitución, donde se indica que además de los componentes particulares necesarios para cada comunidad específica, los planes deben contar con unos elementos mínimos. La Sala afirma la constitucionalidad de este artículo, que establece una norma técnica, que propicia la implementación y desarrollo del Programa de Sustitución en territorios y comunidades concretas, contribuyendo a la realización de fines constitucionales como la vida digna, la participación local y comunitaria, el sostenimiento ambiental, así como la finalidad del buen vivir, específicamente incluidos dentro del Acuerdo Final, así como la constitucionalidad del artículo 9, que establece la cláusula de vigencia del Decreto Ley 896 de 2015.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Declarar EXEQUIBLE el Decreto Ley 896 de 2017 “Por el cual se crea el Programa Nacional Integral de Sustitución de cultivos de uso ilícito – PNIS-”.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, publíquese y archívese el expediente.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Presidente

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Con aclaración de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

Con aclaración de voto

GLORIA STELLA ORTÍZ DELGADO

Magistrada

IVÁN ESCRUCERÍA MAYOLO

Magistrado (E)

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

Con aclaración de voto

ALBERTO ROJAS RIOS

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

Con aclaración de voto

ROCÍO LOAIZA MILIÁN

Secretaria General (e)

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

A LA SENTENCIA C-493/17

FACULTADES PRESIDENCIALES PARA LA PAZ-Ausencia de consagración en la Constitución del requisito de necesidad estricta (Aclaración de voto)

Ni el artículo que otorga constitucionalmente las facultades [presidenciales para la paz], ni ninguna otra disposición de la Carta Política, establecen que los decretos con fuerza de ley que se expiden en uso de dichas competencias deban ser “estrictamente necesarios”. Fue la sentencia C-160 de 2017 la primera decisión de la Corte Constitucional en la que se fijó este límite. El argumento se sostuvo en lo decidido en la Sentencia C-699 de 2016, por la cual se declaró la exequibilidad del Acto Legislativo 01 de 2016, y en donde la Corte manifestó que “en desarrollo de este control, la Corte deberá verificar que los decretos con fuerza de ley cumplan la finalidad para la cual se confieren las facultades, a saber, facilitar o asegurar el desarrollo normativo del acuerdo final; que tengan entonces una conexidad objetiva, estricta y suficiente con el referido acuerdo; que se den en circunstancias excepcionales, pues las facultades son precisamente extraordinarias, lo cual supone que sea necesario usarlas en vez de acudir al trámite legislativo ante el Congreso; y que respeten en general el ordenamiento constitucional. Esta redacción fue interpretada de la forma más radical posible en el examen de constitucionalidad del Decreto Ley 2204 de 2016 “Por el cual se cambia la adscripción de la Agencia de Renovación del Territorio”, llegando al extremo de exigir al Gobierno una carga argumentativa sobre la estricta necesidad para usar las facultades legislativas especiales y, por no encontrar dicha argumentación en la parte motiva de la norma, la sentencia decidió

declararla inexecutable [...] Evidentemente la decisión excede aquello establecido por la sentencia C-699 de 2016, donde lo único que se exigía, además de la conexidad, era que el uso de las competencias se dé “en circunstancias excepcionales, pues las facultades son precisamente extraordinarias, lo cual supone que sea necesario usarlas en vez de acudir al trámite legislativo ante el Congreso.”

IMPLEMENTACION NORMATIVA DEL ACUERDO FINAL-Circunstancia excepcional que amerita acudir a las facultades presidenciales para la paz (Aclaración de voto)

La circunstancia excepcional que amerita acudir a las facultades para dictar decretos con fuerza de ley es el proceso de implementación del Acuerdo de Paz en el que se encuentra el país, que constituye la razón de ser del Acto Legislativo 01 de 2016 y de todas las normas conexas que se desarrollan en uso de sus facultades. La reforma constitucional que les sirve de fundamento se planteó para agilizar un proceso de formación normativa que en su trámite ordinario resultaría incompatible con las necesidades propias del Acuerdo Final. Esa fue la decisión del legislador en su rol de constituyente derivado y así lo admitió esta Corporación en la sentencia C-699 de 2016, aceptando que la transicionalidad hacia el logro de la paz justificaba la flexibilización incluso de los procesos de reforma.

IMPLEMENTACION NORMATIVA DEL ACUERDO FINAL-Urgencia (Aclaración de voto)

Según las experiencias internacionales, el paso del tiempo es uno de los factores que mayores efectos negativos tiene frente a la eficacia de los acuerdos de paz. Según indica el estudio de Stanford University sobre implementación de procesos de paz, la concepción del logro de la paz como un fenómeno lineal, que simplemente se consolida luego de un acuerdo, dejó de ser válido desde la década de los años 80, “cuando varias guerras civiles- Angola, Ruanda y Liberia- desafiaron esa visión y dejaron en claro la importancia que tienen las dificultades de las partes para cumplir sus compromisos. La etapa inmediatamente posterior a la firma de un Acuerdo, lejos de ser una época de reducción de conflictos, es un lapso cargado de riesgos, incertidumbre y vulnerabilidad para las partes en conflicto y los civiles que están en el medio.” En efecto, el problema más importante a corto plazo, antes de la consolidación de una paz general y permanente, es cómo evitar que el conflicto entre las mismas partes que llegaron al acuerdo se renueve. Los resultados en la implementación de un proceso de paz no se miden, por lo tanto, a largo plazo, puesto que son diversos los

fenómenos que intervienen en la consolidación de la estabilidad posterior, sino que se analizan a corto plazo, en la mayor parte de los estudios dentro de los dos años siguientes, que es cuando, por regla general, se logran los pasos definitivos y se puede por lo tanto calificar el éxito o fracaso de un proceso de paz.

PRIMEROS MESES DE IMPLEMENTACION NORMATIVA DEL ACUERDO FINAL-Carácter determinante para los resultados finales del proceso (Aclaración de voto)

Del análisis de los datos de la Peace Accord Matrix (PAM) de Notre Dame University – la matriz más importante de evaluación de acuerdos de paz en el mundo-, es posible extraer un parámetro común entre los casos de éxito y aquellos que han fracasado en la implementación de los acuerdos de paz. El éxito o el fracaso del resultado final de un proceso de paz parecen tener una relación directa con el grado de avance en la implementación que se logre en los meses subsiguientes a la firma de los acuerdos.

Las razones por las cuales la celeridad en el tiempo de implementación se convierte en un aspecto de vital importancia para el éxito del proceso de paz son diversas, pero en general, han sido identificados algunos factores que pueden clasificarse así: a) Seguridad: el desarme, desmovilización y reintegración de los combatientes requiere agilidad para evitar los riesgos de seguridad, puesto que en la medida en que comienzan a desarmarse se crea una situación de tensión que incrementa los riesgos de volver al conflicto. “Cuanto menos armas tienen, más vulnerables se sienten. Cuanto más vulnerables se sienten, más sensibles se muestran a las posibles violaciones y transgresiones, y cuanto más sensibles son a las violaciones y transgresiones, menos dispuestos se encuentran a cumplir con su parte del acuerdo”. b) La confianza generada por las instituciones y las normas: la implementación rápida de las normas pactadas sobre participación democrática y garantías de no violencia, genera en los actores desmovilizados una confianza razonable sobre su seguridad. “Se trata, en suma, de la aplicación de una estrategia no coercitiva – de construcción de confianza- que ha ido ganando terreno en el manejo de los conflictos armados intraestatales”. Esta confianza alienta a continuar en el proceso, especialmente cuando las reformas permiten una participación democrática. c) El efecto nocivo de los boicoteadores: el profesor Stedman hace énfasis en la importancia que pueden tener aquellos que aprovechan el proceso para lograr intereses oportunistas, “los ‘saboteadores’, entendidos como actores que quedan fuera de los acuerdos pactados o que se ven afectados por los mismos, buscan descomponer el

incipiente sistema de implementación.” Esto tiene efectos en dos vías, una primera frente a aquellos que se oponen al proceso, para lo cual el lapso de tiempo que transcurre en la implementación es una oportunidad de frustrar el proceso. Otros que buscan sacar provecho de las medidas de implementación, desdibujando su naturaleza y generando efectos nocivos en la estabilización de los acuerdos. Para Stendman, “1) cualquier actor puede actuar de forma oportunista, no sólo los actores que fueron excluidos, y 2) el cumplimiento de los acuerdos requiere estrategias de diseño institucional y no sólo sobre el manejo específico de estos grupos”.

INTEGRALIDAD DEL PROCESO DE JUSTICIA TRANSICIONAL-Comprensión de todos los elementos necesarios para la consolidación de la paz (Aclaración de voto)/INTEGRALIDAD DEL PROCESO DE JUSTICIA TRANSICIONAL-Esencialidad de las medidas conexas a los acuerdos para el logro de la paz (Aclaración de voto)

Una posible vía argumentativa para sustentar que se hace necesario revisar la “estricta necesidad” de cada medida en que se haga uso de las competencias del Acto Legislativo 01 de 2016, es suponer que la diferencia en las materias de cada norma hace necesario analizar y valorar la urgencia de cada una de ellas de forma separada. El problema de este argumento es que desconoce la naturaleza integral del proceso de justicia transicional en Colombia. La integralidad del proceso gira en torno a dos aspectos. El primero, en cuanto el proceso de paz en Colombia no se concentra en un solo asunto (como podría ser la amnistía), sino en todos los elementos necesarios para la consolidación de la paz, incluyendo reformas institucionales y reformas destinadas a generar los cambios indispensables para la sostenibilidad de los efectos. El segundo significa que todas las medidas conexas con los acuerdos, son igualmente esenciales para el logro de la paz. Por lo tanto el proceso es uno solo y las medidas son inescindibles, con lo cual se evita, justamente, la desarticulación del proceso y el incumplimiento de ciertos aspectos del Acuerdo. Esto genera confianza en las partes y evita que se desfigure lo pactado.

INTEGRALIDAD DEL PROCESO DE JUSTICIA TRANSICIONAL-Valor intrínseco y extrínseco de las medidas destinadas al logro de la paz (Aclaración de voto)

La naturaleza integral del proceso de justicia transicional en Colombia tiene un efecto directo en la interdependencia de las diferentes medidas que lo componen, pues el proceso debe ser

entendido como un todo armónico e inescindible, en el que cada medida está íntimamente relacionada con las demás y la afectación de una de ellas tiene consecuencias en todo el proceso. Esta premisa es fundamental a la hora de evaluar las medidas, porque la Corte no puede perder de vista que todas las herramientas destinadas al logro de la paz tienen un valor intrínseco por el aporte que hacen al proceso, pero también un valor extrínseco, por la relación que guardan con el sistema integral, de forma tal que su análisis no puede hacerse como si se tratara de medidas aisladas o independientes, porque se desnaturalizaría su verdadero sentido.

Referencia: expediente RDL-029

Revisión de constitucionalidad del Decreto Ley 889 de 2017 “Por el cual se adiciona un artículo transitorio al Decreto 2067 de 1991”.

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala Plena, y pese a estar de acuerdo con la decisión tomada por la sentencia C-493 de 2017, aclaro mi voto, por considerar que la exigencia del requisito de estricta necesidad o “competencia material del ejecutivo” -tal como la Sala Plena de la Corporación lo exigió al Decreto Ley 889 de 2017-, carece de fundamento constitucional, en particular porque desnaturaliza las competencias del ejecutivo en el marco del Acto Legislativo 1 de 2016 y desatiende la importancia que tiene la rapidez en la implementación del Acuerdo Final para la paz.

Expondré mi postura con base en las dos razones indicadas. En primer lugar, el alcance de las competencias del ejecutivo a partir del Acto Legislativo 1 de 2016, y en segundo lugar, la urgencia que requiere la implementación del Acuerdo y, finalmente, me referiré a la integralidad del proceso y al carácter inescindible de las medidas.

1. La Competencia Legislativa excepcional del Acto Legislativa 01 de 2016

La Constitución Política, en virtud de la reforma surtida por el Acto Legislativo 1 de 2016,

dotó al Presidente de la República de una competencia especial para dictar los Decretos con fuerza de Ley dirigidos a la implementación del Acuerdo Final, en los siguientes términos:

“Artículo 2°. La Constitución Política tendrá un nuevo artículo transitorio, el cual quedará así: Artículo transitorio. Facultades presidenciales para la paz. Dentro de los 180 días siguientes a la entrada en vigencia del presente acto legislativo, facúltase al Presidente de la República para expedir los decretos con fuerza de ley cuyo contenido tendrá por objeto facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera. Las anteriores facultades no podrán ser utilizadas para expedir actos legislativos, leyes estatutarias, leyes orgánicas, leyes códigos, leyes que necesitan mayorías calificada o absoluta para su aprobación, ni para decretar impuestos. Los decretos con fuerza de ley que se dicten en desarrollo de este artículo tendrán control de constitucionalidad automático posterior a su entrada en vigencia. El procedimiento de revisión de constitucionalidad de estas disposiciones deberá surtirse por parte de la Corte Constitucional dentro de los dos meses siguientes a su expedición.”

El artículo transitorio de la Carta consagra expresamente los límites de las facultades entregadas, en cuanto al tiempo (Dentro de los 180 días siguientes a la entrada en vigencia del presente acto legislativo), la conexidad con el acuerdo (cuyo contenido tendrá por objeto facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera), las jerarquías y materias normativas (Las anteriores facultades no podrán ser utilizadas para expedir actos legislativos, leyes estatutarias, leyes orgánicas, leyes códigos, leyes que necesitan mayorías calificada o absoluta para su aprobación, ni para decretar impuestos) y, además, implementa un control automático de constitucionalidad para las normas que se profieran en el marco de estas competencias.

Sin embargo, ni el artículo que otorga constitucionalmente las facultades, ni ninguna otra disposición de la Carta Política, establecen que los decretos con fuerza de ley que se expiden en uso de dichas competencias deban ser “estrictamente necesarios”. Fue la sentencia C-160 de 2017 la primera decisión de la Corte Constitucional en la que se fijó este límite. El argumento se sostuvo en lo decidido en la Sentencia C-699 de 2016, por la cual se declaró la exequibilidad del Acto Legislativo 01 de 2016, y en donde la Corte manifestó que “en desarrollo de este control, la Corte deberá verificar que los decretos con fuerza de ley

cumplan la finalidad para la cual se confieren las facultades, a saber, facilitar o asegurar el desarrollo normativo del acuerdo final; que tengan entonces una conexidad objetiva, estricta y suficiente con el referido acuerdo; que se den en circunstancias excepcionales, pues las facultades son precisamente extraordinarias, lo cual supone que sea necesario usarlas en vez de acudir al trámite legislativo ante el Congreso; y que respeten en general el ordenamiento constitucional. Esta redacción fue interpretada de la forma más radical posible en el examen de constitucionalidad del Decreto Ley 2204 de 2016 “Por el cual se cambia la adscripción de la Agencia de Renovación del Territorio”, llegando al extremo de exigir al Gobierno una carga argumentativa sobre la estricta necesidad para usar las facultades legislativas especiales y, por no encontrar dicha argumentación en la parte motiva de la norma, la sentencia decidió declararla inexecutable. La exigencia del requisito se planteó en la sentencia C-160 de 2016 con las siguientes palabras:

“la habilitación legislativa extraordinaria es limitada materialmente y tiene carácter excepcional, puesto que la regla general para la producción normativa en el Estado constitucional es la actividad ordinaria del Congreso, en tanto la misma cuenta con niveles suficientes de representatividad democrática, deliberación y protección de los derechos de participación, en particular de dichas minorías.

Esta condición de excepcionalidad exige entonces al Gobierno demostrar que el trámite legislativo ordinario, así como el procedimiento legislativo especial de que trata el artículo 1º del Acto Legislativo 1 de 2016, no eran idóneos para regular la materia objeto del decreto. Por ende, el requisito de necesidad estricta exige que la regulación adoptada a través de la habilitación legislativa extraordinaria tenga carácter urgente e imperioso, de manera tal que no sea objetivamente posible tramitar el asunto a través de los canales deliberativos que tiene el Congreso, bien sea ordinarios y especiales.

(...) [L]e corresponde al Ejecutivo establecer, dentro de los considerandos de los decretos extraordinarios, cómo el uso de la habilitación legislativa especial es imperioso para regular la materia específica de que trata el decreto respectivo. De no demostrarse ese grado de necesidad, se estaría ante un abuso en el ejercicio de la habilitación legislativa extraordinaria, puesto que se actuaría en abierto desmedro del carácter general y preferente

de la cláusula de competencia legislativa a favor del Congreso.

Evidentemente la decisión excede aquello establecido por la sentencia C-699 de 2016, donde lo único que se exigía, además de la conexidad, era que el uso de las competencias se dé “en circunstancias excepcionales, pues las facultades son precisamente extraordinarias, lo cual supone que sea necesario usarlas en vez de acudir al trámite legislativo ante el Congreso.” Si la Corte aceptó que la reforma constitucional del Acto Legislativo 1 de 2016 no constituía una sustitución a la Carta, fue porque consideró que las competencias excepcionales que surtían de la reforma se justificaban claramente en la búsqueda de un logro que constituye un fin esencial del Estado Colombiano y un derecho fundamental de los ciudadanos, la paz. Es porque existe una situación excepcional que potencialmente pone fin a más de cinco décadas de guerra fratricida, y que puede entrar en riesgo si se deja pasar mucho tiempo, que se hace necesario usar vías expeditas para generar los ajustes legales e institucionales requeridos en la implementación del Acuerdo Final logrado con las FARC.

En otras palabras, la circunstancia excepcional que amerita acudir a las facultades para dictar decretos con fuerza de ley es el proceso de implementación del Acuerdo de Paz en el que se encuentra el país, que constituye la razón de ser del Acto Legislativo 01 de 2016 y de todas las normas conexas que se desarrollan en uso de sus facultades. La reforma constitucional que les sirve de fundamento se planteó para agilizar un proceso de formación normativa que en su trámite ordinario resultaría incompatible con las necesidades propias del Acuerdo Final. Esa fue la decisión del legislador en su rol de constituyente derivado y así lo admitió esta Corporación en la sentencia C-699 de 2016, aceptando que la transicionalidad hacia el logro de la paz justificaba la flexibilización incluso de los procesos de reforma.

Frente a los decretos ley, es evidente que el proceso de implementación de los acuerdos es, en sí mismo, una situación excepcional que amerita actuar de forma célere, pues como se verá más adelante, los retrasos son un grave riesgo para la efectividad del Acuerdo en cuanto al logro de la paz. Por eso, existiendo de antemano una situación excepcional que sirvió de base a la expedición del Acto Legislativo 01 de 2016, esto es, existiendo una norma constitucional que expresamente lo autoriza, además de desgastante institucionalmente y redundante argumentativamente, resulta ser un ejercicio inútil hacer un examen de necesidad estricta, si se ha examinado de antemano la conexidad con el Acuerdo Final, puesto que si las normas están ligadas al proceso de paz, la excepcionalidad que la justifica

es evidente.

1. La urgencia de la implementación

Según las experiencias internacionales, el paso del tiempo es uno de los factores que mayores efectos negativos tiene frente a la eficacia de los acuerdos de paz.

Según indica el estudio de Stanford University sobre implementación de procesos de paz,⁹⁴ la concepción del logro de la paz como un fenómeno lineal, que simplemente se consolida luego de un acuerdo, dejó de ser válido desde la década de los años 80, “cuando varias guerras civiles-Angola, Ruanda y Liberia- desafiaron esa visión y dejaron en claro la importancia que tienen las dificultades de las partes para cumplir sus compromisos. La etapa inmediatamente posterior a la firma de una Acuerdo, lejos de ser una época de reducción de conflictos, es un lapso cargado de riesgos, incertidumbre y vulnerabilidad para las partes en conflicto y los civiles que están en el medio.”⁹⁵

Según lo sostiene parte de la doctrina, la implementación urgente de los acuerdos de paz es una cuestión determinante, pues está demostrado por experiencias internacionales que la seriedad de la fase de implementación de los acuerdos es crucial para la estabilidad de la paz y para que no se reabran puntos de negociación que ya habrían sido superados.⁹⁸

Del análisis de los datos de la Peace Accord Matrix (PAM) de Notre Dame University – la matriz más importante de evaluación de acuerdos de paz en el mundo-, es posible extraer un parámetro común entre los casos de éxito y aquellos que han fracasado en la implementación de los acuerdos de paz. El éxito o el fracaso del resultado final de un proceso de paz parecen tener una relación directa con el grado de avance en la implementación que se logre en los meses subsiguientes a la firma de los acuerdos. Algunos de los casos, que prueban esta tesis como ejemplos de fracaso o éxito en la implementación temprana y en la consolidación final de la paz son los siguientes:⁹⁹

a. India ha adelantado diversos acuerdos de paz. El primero de ellos, con el primer acuerdo de Bodo, es un ejemplo de fracaso producto de la inexistencia de un marco jurídico para implementar los compromisos. El acuerdo estipulaba la creación de un Consejo Autónomo de Bodo —democráticamente electo—. El consejo estaba específicamente obligado a salvaguardar las prácticas religiosas y sociales de los habitantes de esa región, y para ello tendría una serie de competencias. Sin embargo, no se logró adelantar el marco jurídico para ello y las elecciones para implementarlo jamás se realizaron.¹⁰⁰ Al primer año sólo se logró implementar el 23,52% de los acuerdos y no se realizaron más avances.¹⁰¹ El resultado fue que en menos de dos años, el conflicto recrudeció y la región fue azotada por una ola de violencia étnica que duró casi una década, hasta que en el año 2003 se logró un nuevo acuerdo.¹⁰²

a. Angola, en cuyo primer acuerdo de paz (Protocolo de Lusaka, 1994), durante el primer año sólo se logró implementar el 1,85% de los compromisos, a los 5 años tan sólo se había avanzado el 53,7%. La ONG Amnistía Internacional, evidenciando lo sucedido manifestó:

“El Protocolo de Lusaka lo firmaron el gobierno angoleño y la Unión Nacional para la Independencia Total de Angola (UNITA) el 20 de noviembre de 1994 en Lusaka, Zambia. En virtud de este acuerdo, la ONU aceptó establecer una nueva operación de mantenimiento de la paz en Angola. UNAVEM III quedó establecida en virtud de la Resolución 976 del Consejo de Seguridad de la ONU del 8 de febrero de 1995. Al cumplirse el primer año de UNAVEM III, el Consejo de Seguridad decidió ampliar su mandato sólo tres meses, en lugar de los seis que recomendaba el Secretario General de la ONU. Esta decisión reflejaba la creciente impaciencia de la comunidad internacional ante los lentos progresos del proceso de paz. Existe el riesgo de que la ONU se retire de Angola si no se producen avances reales de aquí al 8 de mayo, fecha en que se revisará el mandato de UNAVEM III. Si eso ocurre, las perspectivas de restablecimiento de la paz y de respeto a los derechos humanos sufrirán un largo estancamiento.”¹⁰³

La falta de implementación del acuerdo generó en los años subsiguientes el recrudecimiento de la guerra, “[l]a reanudación de los combates provocó el desplazamiento de cientos de miles de angoleños y un auténtico desastre humanitario. Millares de soldados desmovilizados

encontraron serias dificultades al retornar a sus aldeas de origen, ante las escasas perspectivas de empleo en los pueblos rurales pequeños y la lenta llegada de la ayuda económica.”¹⁰⁴ Esta situación siguió empeorando hasta que en el año 2002 se logró firmar un nuevo acuerdo, que gracias a las lecciones aprendidas se implementó de la forma más célere posible. “tan solo en el primer año se logró implementar el 68,42% lo que explica, en parte, su éxito.”¹⁰⁵

c) En el caso de Senegal, se firmó el primer acuerdo de paz en diciembre de 2004. Sin embargo, las dificultades y demoras en cumplir los compromisos y avanzar en la implementación hicieron que éste fracasara.¹⁰⁶ Según la matriz de la Universidad de Notre Dame, la implementación del acuerdo, no solo fue lenta sino que en el tercer año retrocedió, del 33 al 25%, de tal forma que cinco años después de la firma, no se había podido pasar del 30% en el avance. El fracaso del proceso hizo necesario realizar un nuevo acuerdo en el año 2012.

Ejemplos de éxito en la consolidación de la paz, que fueron considerados por esta Corte en la sentencia C-699 de 2016¹⁰⁷ dan cuenta de la importancia de la implementación célere de los acuerdos, así: a) En el acuerdo de Bosnia y Herzegovina de 1995 el Estado logró implementar el 72% del acuerdo de paz tan solo en dentro del primer año siguiente a la firma. Los acuerdos implicaban llevar a cabo reformas legales y constitucionales para su implementación y el logro de la paz. En el primer año se adelantaron todas las reformas legislativas, y en el segundo se culminaron por completo las reformas constitucionales. Pese a las grandes dificultades que implicaron las reformas y los debates en torno a las complejidades del proceso, el acuerdo se implementó y desde entonces, pese a las grandes dificultades que tiene el Estado Bosnio por su conformación multiétnica, no ha habido nuevos enfrentamientos bélicos.¹⁰⁸ b) En el Salvador, “además de ser un caso de éxito en la consolidación de la paz, es una muestra de la importancia de la agilidad en la implementación”.¹⁰⁹ Al segundo año, ejecutó el 68,05% de los acuerdos a los que se llegó en el marco de las negociaciones.¹¹⁰ La implementación de los acuerdos del Salvador¹¹¹ requería de reformas constitucionales. Al primer año, más de la mitad de este punto se había cumplido y al segundo año se cumplió de forma completa. c) Irlanda del Norte es un ejemplo particularmente relevante, porque utilizó mecanismos de fast track para adelantar con prontitud las reformas constitucionales y legales pertinentes para la implementación del acuerdo. El éxito de la medida se evidencia en que en el primer año se realizaron todas las

reformas normativas necesarias, llegando a este punto del acuerdo se cumplió por completo y actualmente es el uno de los países que más ha avanzado en el proceso general de implementación.

Las razones por las cuales la celeridad en el tiempo de implementación se convierte en un aspecto de vital importancia para el éxito del proceso de paz son diversas, pero en general, han sido identificados algunos factores que pueden clasificarse así:

a. Seguridad: el desarme, desmovilización y reintegración de los combatientes requiere agilidad para evitar los riesgos de seguridad, puesto que en la medida en que comienzan a desarmarse se crea una situación de tensión que incrementa los riesgos de volver al conflicto. “Cuanto menos armas tienen, más vulnerables se sienten. Cuanto más vulnerables se sienten, más sensibles se muestran a las posibles violaciones y transgresiones, y cuanto más sensibles son a las violaciones y transgresiones, menos dispuestos se encuentran a cumplir con su parte del acuerdo”.¹¹²

a. La confianza generada por las instituciones y las normas: la implementación rápida de las normas pactadas sobre participación democrática y garantías de no violencia, genera en los actores desmovilizados una confianza razonable sobre su seguridad. “Se trata, en suma, de la aplicación de una estrategia no coercitiva – de construcción de confianza- que ha ido ganando terreno en el manejo de los conflictos armados intraestatales”.¹¹³ Esta confianza alienta a continuar en el proceso, especialmente cuando las reformas permiten una participación democrática.

a. El efecto nocivo de los boicoteadores: el profesor Stedman hace énfasis en la importancia que pueden tener aquellos que aprovechan el proceso para lograr intereses oportunistas, “los ‘saboteadores’, entendidos como actores que quedan fuera de los acuerdos pactados o que se ven afectados por los mismos, buscan descomponer el incipiente sistema de implementación.” Esto tiene efectos en dos vías, una primera frente a aquellos que se

oponen al proceso, para lo cual el lapso de tiempo que transcurre en la implementación es una oportunidad de frustrar el proceso. Otros que buscan sacar provecho de las medidas de implementación, desdibujando su naturaleza y generando efectos nocivos en la estabilización de los acuerdos. Para Stendman, “1) cualquier actor puede actuar de forma oportunista, no sólo los actores que fueron excluidos, y 2) el cumplimiento de los acuerdos requiere estrategias de diseño institucional y no sólo sobre el manejo específico de estos grupos”.¹¹⁴

En su comunicado en diciembre de 2016, el entonces Secretario General de las Naciones Unidas, Ban Ki Moon, manifestó: “La ratificación del Acuerdo constituye un hito importante en el proceso de paz que reafirma las esperanzas de todos los colombianos por un futuro de paz y prosperidad después de décadas de conflicto. El Secretario General espera que todos los esfuerzos se dirijan rápidamente al arduo trabajo de implementación del acuerdo, con especial énfasis en poner fin a la violencia y traer los beneficios de la paz a las regiones y a las comunidades vulnerables más afectadas por el conflicto.”¹¹⁵

En junio de 2017, el actual Secretario General de las Naciones Unidas ha seguido con atención el proceso de implementación, y recientemente se manifestó alentando a la continuidad de los esfuerzos en esa tarea. “El Secretario-General considera alentador el progreso realizado en la implementación del acuerdo de paz en Colombia, en particular con respecto a la finalización de la entrega ayer del primer 30 por ciento de las armas individuales de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – Ejército del Pueblo (FARC-EP) a la Misión de Naciones Unidas. El Secretario-General exhorta ambas partes a continuar avanzando hacia mayores progresos en la implementación de sus respectivos compromisos plasmados en el acuerdo de paz y reitera la disposición de las Naciones Unidas para continuar apoyando el proceso de paz, según sea requerido.”¹¹⁶

Por lo tanto, no cabe duda de que la celeridad en las medidas destinadas a la implementación del Acuerdo es una condición indispensable para lograr la consolidación de la paz. Todos los factores identificados por la doctrina entran en juego en el caso colombiano y generan riesgos que solo pueden ser superados si el Estado actúa de forma ágil,

promoviendo seguridad, confianza y debilitando las posibilidades de que terceros afecten nocivamente las condiciones necesarias para lograr la paz. Esta celeridad no solo ha sido reconocida por la doctrina y por las instancias internacionales, sino que esta misma Corte ha dado cuenta de ello en sus pronunciamientos. Por lo tanto, exigir una argumentación sobre la necesidad de acudir a una vía expedita para proferir las normas destinadas a la implementación del Acuerdo, es una postura desprovista de sentido, que contradice la jurisprudencia y desconoce la evidencia.

1. La integralidad del proceso de paz

Una posible vía argumentativa para sustentar que se hace necesario revisar la “estricta necesidad” de cada medida en que se haga uso de las competencias del Acto Legislativo 01 de 2016, es suponer que la diferencia en las materias de cada norma hace necesario analizar y valorar la urgencia de cada una de ellas de forma separada.

El problema de este argumento es que desconoce la naturaleza integral del proceso de justicia transicional en Colombia. La integralidad del proceso gira en torno a dos aspectos. El primero, en cuanto el proceso de paz en Colombia no se concentra en un solo asunto (como podría ser la amnistía), sino en todos los elementos necesarios para la consolidación de la paz, incluyendo reformas institucionales y reformas destinadas a generar los cambios indispensables para la sostenibilidad de los efectos. El segundo significa que todas las medidas conexas con los acuerdos, son igualmente esenciales para el logro de la paz. Por lo tanto el proceso es uno solo y las medidas son inescindibles, con lo cual se evita, justamente, la desarticulación del proceso y el incumplimiento de ciertos aspectos del Acuerdo. Esto genera confianza en las partes y evita que se desfigure lo pactado.

El proceso colombiano hace por lo tanto parte del enfoque integral de la justicia transicional, que ha alcanzado un considerable nivel de aceptación en los últimos años. En su informe del 2004 sobre el “Estado de Derecho y la Justicia de Transición en las Sociedades que sufren o han sufrido conflictos”, el Secretario General de las Naciones Unidas describe la justicia de transición como una “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 de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la

reconciliación” (párr. 8). En la introducción del escrito, señala el Secretario: “Justicia, paz y democracia no son objetivos mutuamente excluyentes sino más bien imperativos que se refuerzan uno al otro. Para avanzar hacia la consecución de los tres objetivos en las frágiles situaciones posteriores a los conflictos se requieren una planificación estratégica, una integración cuidadosa y una secuencia sensata de las actividades. De nada servirá centrarse exclusivamente en una determinada institución o desestimar a la sociedad civil o a las víctimas”. Sobre el asunto de la integralidad señala el informe que “23. Nuestra experiencia confirma que un planteamiento poco sistemático del Estado de derecho y la justicia de transición, no arrojará resultados satisfactorios en una nación devastada por la guerra y marcada por las atrocidades. Las estrategias relativas al Estado de derecho y a la justicia, para ser eficaces, deben ser cabales y dar participación a todas las instituciones del sector de la justicia, tanto oficiales como no oficiales, en el desarrollo y la aplicación de un plan estratégico para el sector, controlado y dirigido desde el país.”. 117

Según lo señaló el Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Pablo de Greiff, ante la Asamblea General de las Naciones Unidas en 2012, “La justicia transicional implica la articulación de una serie de medidas, judiciales o extrajudiciales, y puede abarcar el enjuiciamiento de personas, el resarcimiento, la búsqueda de la verdad, la reforma institucional, la investigación de antecedentes, la remoción del cargo o combinaciones de todas las anteriores, tal como ha reconocido el propio Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas”.

Para el Relator, la práctica ha demostrado que las iniciativas aisladas y fragmentarias de procesos de paz, no logran resultados permanentes en la estabilidad de la transición. No basta con la justicia penal. “Si se desarrollan en forma 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 intentos de comprar la aquiescencia de las víctimas. Por último, las medidas de reforma de las instituciones, como la investigación de antecedentes y depuración del personal, también resultarán insuficientes a falta de los demás mecanismos, tanto para hacer frente a las violaciones como para garantizar que no se repitan”.118

En el mismo sentido se han pronunciado 5 de los 7 jueces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, quienes, firmando en conjunto el voto concurrente del Juez García Sayán a la Sentencia sobre las Masacres del Mozote Vs. El Salvador (2012), sostuvieron:

“21. A partir del derecho internacional de los derechos humanos y, particularmente, de la Convención Americana, se pueden delinear algunos criterios fundamentales en la perspectiva de procesar estas tensiones, que en el fondo es la tensión entre justicia y reconciliación. 22. Un primer y obvio punto de partida es que la situación anómala y excepcional de un conflicto armado no internacional genera que pueden contarse por millares los nombres de los victimarios y, especialmente, de las víctimas. Esa situación excepcional suele demandar mecanismos de respuesta también excepcionales. La clave está en construir el ejercicio de ponderación que procese de la mejor manera esa tensión entre justicia y terminación del conflicto para lo cual se debe considerar varios componentes, tanto judiciales como no judiciales. Que se orienten, simultáneamente, en la búsqueda de la verdad, justicia y la reparación. Esto se debe a que las demandas derivadas de masivas violaciones, las respuestas a las secuelas dejadas por el conflicto y la búsqueda de la paz duradera, demandan de los Estados y la sociedad en su conjunto la aplicación de medidas concurrentes que permitan el mayor grado de atención simultánea a esos tres derechos. 23. En este contexto, los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, deben ser entendidos como interdependientes. Solo la aplicación integrada de medidas en favor de las víctimas en todos esos ámbitos puede conseguir resultados eficaces y concordantes con el ordenamiento interamericano de derechos humanos. Así, la simple aplicación de sanciones penales, sin que ellas impliquen un serio esfuerzo de encontrar y decir la verdad en su conjunto, podría convertirse en un proceso burocrático que no satisfaga la pretensión válida de las víctimas de llegar a la mayor verdad posible. Por otro lado, el otorgamiento de reparaciones sin que se sepa la verdad de las violaciones ocurridas, y sin sentar condiciones para una paz duradera, sólo produciría un aparente alivio en la situación de las víctimas, pero no una transformación de las condiciones que permiten la recurrencia de las violaciones.”¹¹⁹

Por lo tanto, la fortaleza de un modelo de justicia transicional, está en la capacidad de dar respuesta a múltiples derechos y objetivos en juego, y ello solo se logra a partir de la integralidad del modelo y de la interdependencia de las diferentes medidas para lograrlo.

En el ámbito nacional, la Comisión Asesora de Política Criminal también se ha alineado con este enfoque al recomendar que “en el caso colombiano, habida cuenta de la magnitud y complejidad del problema por resolver después de casi cincuenta años de conflicto armado interno, así como de la ponderación necesaria entre los valores de la justicia y la paz, [...] el modelo de justicia posconflicto que deberá acompañar eventuales negociaciones futuras entre el Estado y las guerrillas, deberá ser un modelo holístico que integre, entre otros, dispositivos de castigo, verdad y memoria, reparación integral y aun, reformas institucionales”.¹²⁰

En este sentido, como ya lo ha sostenido esta Corporación, existe una interrelación entre los diferentes elementos de la justicia transicional, que son fundamentales para lograr una paz verdadera:

“(i) la verdad será una condición para la paz si hace imposible denegar pasadas justicias; (ii) la verdad será una condición para la paz cívica mediante el screening de funcionarios y políticos que hayan colaborado con el régimen pre-transicional; (iii) la justicia transicional será una condición para la paz si satisface las demandas de retribución; (iv) la justicia distributiva será una condición de una paz duradera si determina las causas del conflicto; (v) justicia puede hacer evitar nuevos delitos pero hay que estimar si una paz a largo plazo justifica prolongar el conflicto. Por su parte, existen también múltiples relaciones entre los elementos de la justicia transicional: (i) La justicia sirve a la verdad, pues es un producto de los trabajos ordinarios de la justicia, (ii) La verdad también sirve a la justicia identificando a los perpetradores; (iii) la verdad también es un instrumento para dar justicia a las víctimas”.¹²¹

La Corte Constitucional ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el carácter integral del modelo de justicia transicional adoptado en Colombia. Así, En la Sentencia C-579 de 2013 sostuvo la Corte: “Dentro del diseño integral de los instrumentos de justicia transicional derivados del marco jurídico para la paz, la Ley Estatutaria deberá determinar los criterios de selección y priorización, sin perjuicio de la competencia que la propia Constitución atribuye a la Fiscalía para fijar, en desarrollo de la política criminal del Estado, los criterios de priorización.” Y finalmente concluyó “9.1. , la Corte encontró que: si bien la demanda se dirigía contra la expresiones “máximos”, “cometidos de manera sistemática” y “todos los”, contenidas en el inciso cuarto del artículo 1°, estas se encuentran estrechamente vinculadas

a un sistema integral de justicia transicional, por lo cual era necesario pronunciarse sobre la totalidad del inciso.”¹²²

En la Sentencia C-577 de 2014, al evaluar el Acto Legislativo 1 de 2012 sobre participación política de los desmovilizados dijo la Corte: “parte de un proceso que tiene pretensiones de integralidad y, por tanto, resulta complemento de las medidas previstas para la investigación, sanción y juzgamiento de los máximos responsables en el artículo transitorio 66 de la Constitución, la participación en política es un elemento de naturaleza, condiciones y condicionamientos distintos de aquellos a los que se encuentra sometido el componente penal del marco transicional”.¹²³

La naturaleza integral del proceso de justicia transicional en Colombia tiene un efecto directo en la interdependencia de las diferentes medidas que lo componen, pues el proceso debe ser entendido como un todo armónico e inescindible, en el que cada medida está íntimamente relacionada con las demás y la afectación de una de ellas tiene consecuencias en todo el proceso. Esta premisa es fundamental a la hora de evaluar las medidas, porque la Corte no puede perder de vista que todas las herramientas destinadas al logro de la paz tienen un valor intrínseco por el aporte que hacen al proceso, pero también un valor extrínseco, por la relación que guardan con el sistema integral, de forma tal que su análisis no puede hacerse como si se tratara de medidas aisladas o independientes, porque se desnaturalizaría su verdadero sentido.

Por lo tanto, si la implementación del Acuerdo final debe realizarse con urgencia, y por ello fue reformada la Carta con el Acto Legislativo 01 de 2016, exigir un sustento sobre la estricta necesidad del uso de las competencias excepcionales, resulta totalmente redundante e inadecuado. El examen de conexidad de las medidas, con el que se establece la relación entre el Acuerdo y las normas proferidas no solo resulta pertinente y suficiente, sino que es además el que mejor se adapta al carácter integral del modelo de justicia transicional colombiano.

Por estas razones, no estoy de acuerdo con la realización de un examen de estricta necesidad a los Decretos Ley dictados por el Presidente de la República en uso de las facultades conferidas por el Acto Legislativo 01 de 2016.

Fecha ut supra,

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

1 Folios 60 a 70 del Expediente

2 Folio 64 del Expediente

3 Folios 71 a 112 del Expediente

4 Folio 71 del Expediente

5 Folio 93 del Expediente

6 Folio 105 del Expediente

7 Folios 121 y 122 del Expediente

8 Folio 122 del Expediente

9 Folios 123 a 171 del Expediente

10 Folio 13 del Expediente

11 Folio 147 del Expediente

12 Folio 166 del Expediente

13 Folios 179 a 193

14 Folio 185 del Expediente

15 Folios 195 a 233 del Expediente

16 Folios 234 a 240

17 Folio 237 del Expediente

18 Folio 339 del Expediente

19 Folios 241 a 255 del Expediente

20 Folios 246 y 247 del Expediente.

21 Folio 244 del Expediente

22 Folio 256 a 267 del Expediente

23 Folio 256 del Expediente

24 Folio 265

25 Folios 268 a 277

26 Folio 277 del Expediente

27 Folio 273 de Expediente

28 Folio 275 del Expediente

29 Folio 276 del Expediente

30 Folios 330 a 339 del Expediente

31 Ver comunicación de la Secretaría de la Corte Constitucional de junio 28 de 2017, obrante a Folio 319 del Expediente

32 Punto 6.1.6 del Acuerdo Final, integradas al ordenamiento jurídico con el Decreto 1995 de 2016, numeral 6 del artículo 3°

33 Folios 320 a 329 del Expediente

34 Ver comunicación de la Secretaría de la Corte Constitucional de junio 28 de 2017, obrante a Folio 319 del Expediente

35 Folio 357 a 372 del Expediente

36 Folio 365 del Expediente

37 Folio 368 del Expediente

38 Folios 374 a 382 del Expediente

40 Folios 384 a 417 del Expediente

41 Ver comunicación de la Secretaría de la Corte Constitucional de julio 13 de 2017, obrante a Folio 383 del Expediente

42 Folio 278 a 316 del Expediente

43 Folio 312 del Expediente

44 Sentencia C-160 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, consideración jurídica No. 66

45 Sentencia C-174 de 2017 M.P. María Victoria Calle Correa consideración jurídica No. 20

46 Sentencia C-699 de 2016 M.P. María Victoria Calle Correa, Sentencia C-160 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, Sentencia C-174 d 2017 M.P. María Victoria Calle Correa, Sentencia C-224 de 2017 M.P. Alberto Rojas Ríos, Sentencia C-289 de 2017 M.P. Aquiles Arrieta Gómez, Sentencia C-331 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

47 Sentencia C-160 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, consideración jurídica No. 73

48 Sentencia C-174 de 2017 M.P. María Victoria Calle Correa consideración jurídica No. 8

49 Sentencia C-699 de 2016 M.P. María Victoria Calle Correa, consideración jurídica No. 66

50 Sentencia C-026 de 1993 M.P. Jaime Sanin Greiffenstein

51 Folio 312 del Expediente

52 Sentencia C-813 de 2014 M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez, consideración jurídica No. 2

53 Sentencia C-160 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, consideración jurídica No. 87

54 Sentencia C-174 de 2017 M.P. María Victoria Calle Correa, consideraciones jurídicas 15 a 22

55 Sentencia C-160 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, consideración jurídica No. 52

56 Sentencia C-331 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, consideración jurídica No. 14

57 Dicho fallo refiere las sentencias C-699 de 2016, C-160 de 2017, C-174 de 2017 y C-224 de 2017

58 Sentencia C-331 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, consideración jurídica No. 18.2

59 Acuerdo Final Punto 4, parte considerativa

60 Sentencia C-160 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, consideración jurídica No. 107

61 Sentencia C-331 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, consideración jurídica No. 18.4.

62 Sentencia C- 253 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

63 Decreto 896 de 2017. Parte considerativa. Sección 4.1.

64 Sentencia C-331 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

65 Folio 368 del Expediente

66 Dicha presencia ha sido reconocida y documentada en numerosas providencias de la Corte Constitucional. Para el efecto ver Sentencia SU-383 de 3003 M.P. Álvaro Tafur Galvis, Auto 004 de 2009 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, que cuenta con anexos sobre esta materia, Sentencia T-379 de 2014 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Sentencia T-247 de 2015 M.P. Alberto Rojas Ríos, T-080 de 2017 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, entre otras

67 Ver entre muchas, Sentencia C-543 de 1996 M.P. Cargos Gaviria Díaz, Sentencia C-427 de 200 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa Sentencia C-173 de 2010 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Sentencia C-584 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, Sentencia C-666 de 2016 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

68 Sentencia C185 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil, consideración jurídica No. 4

69 Sentencia C-543 de 1996 M.P. Carlos Gaviria Díaz

70 Sentencia C-584 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, consideración jurídica No. 22. En el mismo sentido la Sentencia C-189 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil, consideración jurídica No. 4 y la Sentencia C-259 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

71 Sentencia C-259 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, citando como referencia las siguientes sentencias: C-192 de 2006, C-073 de 2006, C-045 de 2006, C-833 de 2006, C-1230 de 2005, C-061 de 2005, C-800 del 2005, C-509 de 2004, C-809 de 2002, C-185 de 2002, C-427 de 2000, C-1549 de 2000, C-1549 de 2001, C-1255 de 2001, C- 675 de 1999, C-146 de 1998 y C-543 de 1996.

72 Sentencia C-259 de 2011 M.P. Lui Ernesto Vargas Silva, consideración jurídica No. 3.3.2.3.

73 Sentencia C-833 de 2013 M.P. María Victoria Calle Correa, citada por la Sentencia C-584 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

74 Oficina de las Naciones Unidas para la Droga y el Delito, ONUDD-UMODC. Julio de 2016. Colombia. Monitoreo de territorios afectados por cultivos ilícitos 2015. En idéntico sentido el informe correspondiente al año 2016, publicado en el mes de julio de 2017: Colombia. Monitoreo de territorios afectados por cultivos ilícitos 2016. Julio de 2017. En: https://www.unodc.org/documents/colombia/2017/julio/CENSO_2017_WEB_baja.pdf

75 Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichua de Sarayaku contra Ecuador.

76 Sentencia C-882 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Preteltl Chaljub, citando la Sentencia T-973 de 2009 M.P. Mauricio González Cuervo

77 Sentencia T-436 de 2016 M.P. Alberto Rojas Ríos, consideración jurídica No. 6

78 Sentencia C-077 de 2017 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, consideración jurídica No. 116

- 79 Sentencia T-576 de 2014 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, consideración jurídica No. 4.5.
- 80 Sentencia SU-383 de 2003 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, consideración jurídica No. 6.2.
- 81 Sentencia C-359 de 2013 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, consideración jurídica No. 9.4.
- 82 Acuerdo Final, punto 4.1
- 83 Acuerdo Final. Punto 4.1.2.
- 85 Sentencia C-250 de 2012 M.P. Humberto Sierra Porto, consideración jurídica No. 9.1.
- 86 Sentencia C-720 de 2007 M.P. Catalina Botero Marino
- 87 Folio 71 del Expediente
- 88 Folios 170 y 233 respectivamente, del Expediente
- 89 Sentencia C-331 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, consideración jurídica No.40
- 90 Sentencia C-331 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, consideración jurídica No.41
- 91 Alto Comisionado para la Paz. Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera. En: [http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/procesos-y conversaciones/Documentos%20compartidos/24-11-2016NuevoAcuerdoFinal.pdf](http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/procesos-y-conversaciones/Documentos%20compartidos/24-11-2016NuevoAcuerdoFinal.pdf). Registro de julio 15 de 2017
- 92 Sentencia C-331 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, consideración jurídica No.42
- 93 Dicha presencia ha sido reconocida y documentada en providencias de la Corte Constitucional. Para el efecto ver Sentencia SU-383 de 3003 M.P. Álvaro Tafur Galvis, Auto 004 de 2009 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, con documentación en sus Anexos, Sentencia T-379 de 2014 M.P. Jorge Ignacio Preteltl Chaljub, Sentencia T-247 de 2015 M.P. Alberto Rojas Ríos, entre otras. Igualmente por Oficina de las Naciones Unidas para la Droga y el Delito, ONUDD-UMODC. Julio de 2016. Colombia. Monitoreo de territorios afectados por cultivos ilícitos 2015. En idéntico sentido el informe del año siguiente: Colombia. Monitoreo de

territorios afectados por cultivos ilícitos 2016. Julio de 2017. En: https://www.unodc.org/documents/colombia/2017/julio/CENSO_2017_WEB_baja.pdf

94 CISAC – Center For International Security And Cooperation, Stanford University. El texto de Stephen John Stedman, *Implementing Peace Agreements in Civil Wars: Lessons and Recommendations for Policymakers*, explica en su prefacio. “Between late 1997 and early 2000, Stanford University’s Center for International Security and Cooperation (CISAC) and the International Peace Academy (IPA) engaged over two dozen scholars to undertake a systematic study of the determinants of successful peace implementation. The project examined every peace agreement between 1980 and 1997 where international actors were prominently involved. The sixteen cases studied covered the full range of outcomes: from failure, to partial success, to success, thereby permitting a more rigorous investigation of what makes implementation work. To strengthen the policy relevance of the research, practitioners contributed to the design of the project and participated in the workshops, conferences, and policy fora in which preliminary findings were presented and discussed. It is our hope that the results of this research will help improve the design and practice of peace implementation.”

95 CISAC- Stephen John Stedman, *Implementing Peace Agreements in Civil Wars: Lessons and Recommendations for Policymakers*. “There was also a tendency to conceive of conflict resolution in a linear fashion, where successful negotiation signaled an irreversible reduction in conflict. Successful cases in the 1980s—Zimbabwe, Namibia, and Nicaragua—reinforced these assumptions. Before long, however, several civil wars—Angola, Rwanda, and Liberia—defied the linear view of conflict – resolution and brought attention to the difficulties of getting parties to live up to their commitments to peace.² Far from being a time of conflict reduction, the period immediately after the signing of a peace agreement seemed fraught with risk, uncertainty, and vulnerability for the warring parties and civilians caught in between.”

96 George Downs and Stephen John Stedman, *Evaluating the International Implementation of Peace Agreements in Civil Wars*. “The further away one gets in time from the conclusion of a peace mission, the more likely it is that any number of other extraneous factors (e.g. business cycles, famines, unusually good or bad weather, the policies of a neighboring state, the behavior of the first elected leaders) are what is actually responsible for what has

taken place rather than the technology of the peace mission itself. As the potential impact of such exogenous factors increases, the quality of our inferences about the contribution of the peace operation itself tends to diminish until the point where it breaks down completely.”

97 Bajo esta medida, para el Center For International Security And Cooperation -Cisac de Stanford University, los casos de Ruanda, Angola, Somalia, o Sri Lanka, se consideran fracasos. El caso de Bosnia, en que el proceso estaba en desarrollo pero no había posibilidad de retorno a la guerra, fue calificado como éxito parcial. En cambio en El Salvador, Mozambique, Guatemala, y Nicaragua, donde 2 años después de la firma del acuerdo la guerra había cesado y el proceso de implementación sumamente avanzado, la calificación es de éxito.

98 Acosta Juana Inés, intervención ante el Congreso de la República, en el debate del Acto Legislativo 01 de 2016.

99 Este análisis se basa en el documento elaborado y presentado por la profesora Juana Acosta, el 24 de septiembre de 2015, para la Comisión Primera del Senado, en la audiencia pública del actual Acto Legislativo 01 de 2016.

100 Harihar Bhattacharyya, India: los derechos del pueblo Bodo dan un paso hacia adelante. En: Revista Federaciones, Vol. 4 No. 3 / marzo de 2005. “Después del Acuerdo, la Ley del Consejo Autónomo de Bodoland fue aprobada por la Asamblea Legislativa Assamesa en 1993. Sin embargo, como resultado de la considerable oposición de varias organizaciones Bodo, nunca se llevaron a cabo las elecciones para constituir ese organismo. La manzana de la discordia fueron las 515 aldeas adicionales que una sección de los Bodo había reclamado y el Gobierno de Assam se había negado a incluir en el área con el argumento de que los Bodo no constituían más del dos por ciento en esas aldeas.” P. 17.

101 Acosta Juana, Intervención ante el Congreso de la República, con base en el índice de Peace Accord Matrix. Universidad de Notre Dame, de cuya tabla se puede extraer la siguiente información: India, Memorandum of Settlement (Bodo Accord), Feb 20 1993. Implementation score 1993: 23,52941%, 1994: 23,52941%; 1995: 23,52941%.

102 Ibídem. “El movimiento Bodo se hizo cada vez más violento después de 1993, los Tigres de Liberación de Bodolandia tomaron el mando. En 2003 el Gobierno de India, el Estado de

Assam y los Tigres de Liberación de Bodolandia —en representación de los Bodo— firmaron el segundo acuerdo para un Consejo Territorial Bodo autónomo con competencia similar a la del consejo original pero con una mayor autonomía bajo el Sexto Anexo de la Constitución de la India. (...) Las elecciones para formar el consejo se programarían para los primeros seis meses, contados a partir de marzo de 2003, cuando los Tigres de Liberación de Bodolandia se transformarían en un partido político para competir en las elecciones. (Cabe señalar que los Tigres entregaron las armas y el consejo provisional fue formado en diciembre de 2003.)” P. 18.

103 Amnistía Internacional, ANGOLA El Protocolo de Lusaka El futuro de los derechos humanos, (AI: AFR 12/02/96/s) Consultado del sitio de internet: <http://www.derechos.net/amnesty/doc/africa/angola1.html>

104 Demurtas Barbara, Angola, futuro y libertad. P. 40. Consultado de: https://books.google.com.co/books?id=mOOP05-jN6MC&pg=PA39&lpg=PA39&dq=protocolo+de+paz+de+lusaka&source=bl&ots=d_5OVUqRQ8&sig=VkBYOsAeFAJR06yrFDFocf2kKLU&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwiykMGS_5LVAhVibSYKHQAdBk4Q6AEIXTAI#v=onepage&q=protocolo%20de%20paz%20de%20lusaka&f=false

105 Acosta Juana, ídem.

106 Tomás Jordi, ¿Nuevas estrategias para viejas esperanzas? Escepticismo y paciencia en el proceso de paz de Casamance. En: Análisis. P. 100. “En diciembre de 2007, el conflicto de Casamance, que opone a los independentistas casamanceses y el Gobierno senegalés, cumple 25 años. Han pasado tres años desde que, en diciembre de 2004, el presidente senegalés, Abdoulaye Wade, y el abbé Augustin Diamacoune, el líder histórico del MFDC (Mouvement des Forces Démocratiques de Casamance), firmaron un acuerdo de paz. Sin embargo, este acuerdo no fue suscrito por todos los independentistas y, de hecho, la violencia ha continuado en algunas zonas de la región, como muestran el asesinato, en enero de 2006, del subprefecto de Diouloulou o, a finales del mismo año, el del presidente del consejo regional de Ziguinchor, El Hadj Oumar Lamine Badji.” Consultado en: http://www.novaafrica.net/documentos/archivo_NA22/07NA22.Tomas99-116.pdf

108 Montiel Oliveros Alicia, Kleinschmidt Jochen. Los Acuerdos de Dayton y la disfunción del pos-conflicto en Bosnia y Herzegovina. En: EAFIT, Blogs, 17 de septiembre de 2015. “Aunque

los Acuerdos de Dayton permitieron una estabilización rápida del conflicto militar – es decir, hasta hoy en día no hubo una reanudación del conflicto armado en Bosnia y Herzegovina – surgieron varios puntos problemáticos que tienden a deslegitimar el Estado de Bosnia: Los acuerdos tácitamente legitimaron los resultados de la llamada ‘limpieza étnica’: Realmente no se trata de un Estado multicultural, pero de varias zonas monoculturales bajo un mismo sistema político. No están dadas las condiciones para construir una identidad multicultural.”. Consultado en: <http://blogs.eafit.edu.co/gris/?p=450>

109 Juana Acosta, ídem.

110 de Peace Accord Matrix. Universidad de Notre Dame, “El Salvador Chapultepec Peace Agreement, Jan 16 1992 56,94444%; 1993 68,05556%.”

111 Los Acuerdos de Paz de Chapultepec fueron un conjunto de acuerdos firmados el jueves 16 de enero de 1992 entre el Gobierno de El Salvador y el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN) en el Castillo de Chapultepec, México, que pusieron fin a doce años de guerra civil en el país.

112 B Walter (1999), 134, Tomado de: Zamudio Laura, Pacificadores Vs. Oportunistas, la difícil implementación de un acuerdo de paz. El caso del Salvador (1992 -1994).

113 Al respecto: Ottaway Mariane, think Again: National Building EN: Foreign Policy Magazine, Carnegie Endowment for International Peace. Consultado en: <http://www.ceip.org/gfiles/publications>

114 S. Stedman y D. Rotchild, The Challenger o strategic coordination: Containing opposition an sustaining implementation of peace Agreements in Civil Wars, International Peace Académie, 1-28, citado en: Zamudio Laura, Pacificadores Vs. Oportunistas, la difícil implementación de un acuerdo de paz. El caso del Salvador (1992 -1994).P. 25.

115 Declaración del portavoz del Secretario General de las Naciones Unidas sobre Colombia, Nueva York, 1 de diciembre de 2016. Resaltado fuera del original. Consultada de la página de internet:

<http://www.co.undp.org/content/colombia/es/home/presscenter/pressreleases/2016/12/01/declaracion-atribuible-al-portavoz-del-secretario-general-de-naciones-unidas-sobre->

colombia.html

116 Declaración del Portavoz del Secretario General sobre Colombia, Nueva York 8 de junio de 2017. Resaltado fuera del original. Consultado de: <https://colombia.unmissions.org/declaraci%C3%B3n-atribuible-al-portavoz-del-secretario-general-sobre-colombia-5>

117 Organización de las Naciones Unidas, Consejo de Seguridad. 2004. El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos, UN/DOC/S/2004/616. Nueva York y Ginebra: Naciones Unidas.

118 Organización de las Naciones Unidas (ONU), Asamblea General. 2012. Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Pablo de Greiff. Nueva York y Ginebra: Naciones Unidas. párr. 23

119 Voto concurrente del juez Diego García-Sayán sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos caso masacres del Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador de 25 de octubre de 2012. Los Jueces y Juezas Leonardo A. Franco, Margarette May Macaulay, Rhadys Abreu Blondet y Alberto Pérez Pérez se adhirieron al Voto. Negrillas fuera del texto original.

120 Comisión Asesora de Política Criminal. 2012. Informe final. Diagnóstico y propuesta de lineamientos de política criminal para el Estado colombiano. Bogotá: Comisión Asesora de Política Criminal. Párr. 231

121 Corte Constitucional, Sentencia C-579 de 2015 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) citando a ELSTER, Jon: Justice, Truth, Peace: en: WILLIAMS, Melissa / NAGY, Rosemary / ELSTER, Jon: Transitional Justice, New York University Press, Nueva York, 2012, 83 y 84; CROCKER, David: El rol de la sociedad civil en la elaboración de la verdad, en : Justicia Transicional, en : MINOW, Martha / CROCKER, David / MANI, Rama : Justicia Transicional, Siglo del Hombre Editores; Universidad de los Andes; Pontificia Universidad Javeriana-Instituto Pensar, Bogotá, 2011, 124.

122 Corte Constitucional, Sentencia C-379 de 2015 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub). Negrilla fuera del texto original.

123 Corte Constitucional, Sentencia C-577 de 2014 (MP Martha Victoria Sáchica Méndez).