Límites jurídicos de los Acuerdos de Paz:

Límite constitucional e internacional en las modificaciones normativas

Autores Coordinadores

Diego Mauricio Higuera Jiménez
Astelio Silvera Sarmiento
José David Ortega García

SELLO EDITORIAL
CORUNIAMERICANA

SELLO EDITORIAL
CORUNIAMERICANA

LIMITES JURÍDICOS DE LOS ACUERDOS DE PAZ: LÍMITE CONSTITUCIONAL E INTERNACIONAL EN LAS MODIFICACIONES NORMATIVAS

Autores Coordinadores
Diego Mauricio Higuera Jiménez
Astelio Silvera Sarmiento
José David Ortega García

Autores
Diego Mauricio Higuera Jiménez
Gladys Carolina Torres Bernal
Diego Felipe Nitola Cardozo

Libro resultado de investigación, realizado a partir del trabajo colaborativo entre grupos de investigación y el desarrollo de propuestas que contribuyen al fortalecimiento de los indicadores de generación de nuevo conocimiento en el área del Derecho.

Higuera Jiménez, Diego Mauricio.
Límites jurídicos de los Acuerdos de Paz: Límite constitucional e internacional en las modificaciones normativas/ Diego Mauricio Higuera Jiménez, Pedro Alfonso Sánchez Cubídes. -- Barranquilla: Corporación Universitaria Americana, 2018.

73 p. ; 17x24 cm.
ISBN: 978-958-5512-11-5

1. Marco jurídico para la paz -- Investigación 2. Derecho internacional público 3. Conflicto armado -- Aspectos jurídicos – Corporación Universitaria Americana. I. Tít. II. Sánchez Cubídes, Pedro Alfonso.

303.69 H638 2018 cd 21 ed.

Corporación Universitaria Americana-Sistema de Bibliotecas

©Corporación Universitaria Americana
©Sello Editorial Coruniamericana©
ISBN: 978-958-5512-11-5

LIMITES JURÍDICOS DE LOS ACUERDOS DE PAZ: LÍMITE CONSTITUCIONAL E INTERNACIONAL EN LAS MODIFICACIONES NORMATIVAS

Autores Coordinadores:
© Diego Mauricio Higuera Jiménez, © Astelio Silvera Sarmiento, © José David Ortega García

Autores:
© Diego Mauricio Higuera Jiménez, © Gladys Carolina Torres Bernal,
© Diego Felipe Nitola Cardozo

Presidente
JAIME ENRIQUE MUÑOZ
Rectora Nacional
ALBA LUCÍA CORREDOR GÓMEZ
Vicerrector Académico Nacional
MARIBEL YOLANDA MOLINA CORREA
Vicerrector de Investigación Nacional
ASTELIO DE JESÚS SILVERA SARMIENTO
Director Sello Editorial
JUAN CARLOS ROBLEDO FERNÁNDEZ

Sello Editorial Coruniamericana
selloeditorialcoruniamericana@coruniamericana.edu.co

Diagramación y portada: Kelly J. Isaacs González
Corrección de estilo: Eva Luna Contreras Mariño
1a edición: 11 de diciembre de 2018

Todos los derechos reservados. Ninguna parte de esta publicación puede ser reproducida, almacenada en sistema recuperable o transmitida en ninguna forma o por medio electrónico, mecánico, fotocopia, grabación, u otro, sin previa autorización por escrito del Sello Editorial Coruniamericana y de los autores. Los conceptos expresados en este documento son responsabilidad exclusiva de los autores y no necesariamente corresponden con los de la Corporación Universitaria Americana y da cumplimiento al Depósito Legal según lo establecido en la Ley 44 de 1993, los decretos 460 del 16 de marzo de 1995, el 2150 de 1995, el 358 de 2000 y la Ley 1379 de 2010.

Pares Evaluadores

Ph.D. Omar Huertas Diaz
(Universidad Nacional)

Ph.D. Fabio Ivan Rey Navas
(U Salamanca)

Comité Científico

Deiby Sáenz Corredor
Phd. Derecho Público, Universidad Santo Tomás

Andres Rodríguez Gutiérrez
Ph.D. Derecho Administrativo,
Université Montesquieu Bordeaux IV

Fernando Tovar Uricoechea
Mg, Derecho Constitucional,
Universidad Internacional Menéndez Pelayo

Felipe Garavito Rincón
Mg. Derecho Penal, Universidad Santo Tomás

COLECCIÓN DIGNIDAD Y PAZ I.
SEMILLERO VERITAS EST FONT LIBERTATIS

Contenido

Presentación **7**

Control de convencionalidad: aplicación de las medidas internacionales en el ordenamiento interno como estándar de protección a los derechos de las víctimas **10**

1. El control de convencionalidad, derechos humanos y orden juridico **13**
2. Tensión y alcances del control de convencionalidad **22**

Diego Mauricio Higuera Jiménez & Gladys Carolina Torres

Doctrina de la sustitución de la constitución, las reformas constitucionales y los alcances de los marcos jurídicos para la paz **39**

1. Sentencia c-579 de 2013: declaratoria de exequibilidad de los instrumentos jurídicos de la justicia transicional y los contenidos en el acto legislativo 01 de 2012 ..... **44**
2. Participación política de ex combatientes en la sentencia c-577 de 2014 ..... **55**
3. Análisis de constitucionalidad al acto legislativo sobre el equilibrio de poderes que declara inconstitucional la gerencia de la rama judicial y rehabilita la sala administrativa del consejo superior de la judicatura, sentencia c-285 de 2016 ..... **57**
4. Análisis de control de constitucionalidad en el acto legislativo 01 de 2016 sobre la creación de instrumentos para asegurar la implementación del acuerdo final para la terminación del conflicto con el grupo armado insurgente farc-ep e implementación del 'fast track' en la sentencia c-699 de 2016 ..... **63**

Diego Mauricio Higuera Jiménez & Diego Felipe Nitola Cardozo

Presentación

La presente obra corresponde a una investigación de mayor volumen, titulada "Derechos de las víctimas como límite de la justicia transicional" que cuenta con la dirección y autoría del PhD DIEGO MAURICIO HIGUERA JIMÉNEZ, y la coautoría de los estudiantes de Derecho de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia GLADYS CAROLINA TORRES BERNAL y DIEGO FELIPE NITOLA CARDOZO. Es esta, por tanto, una inmejorable ocasión para agradecer al Profesor PEDRO SANCHEZ CUBIDES y al estudiante de Derecho LUIS SEBASTIAN VASQUEZ TENJO, como a cada uno de los integrantes del semillero de investigaciones jurídicas VERITAS EST FONT LIBERTATIS, por todas las observaciones, aportes y sugerencias que formularon al trabajo, las cuales se han intentado reflejar en la versión del mismo que es objeto de esta publicación.

Imprescindible, igualmente, para llevar a buen término esta obra, fue el oportuno y eficaz apoyo recibido de la Corporación Universitaria Americana, de cuyo programa de publicación fuimos beneficiados, y al cual esperamos responder con la altura y responsabilidad de la citada casa de estudios.

El texto se desarrolla dentro de una línea de investigación Jurídico-Normativa, cuya naturaleza tiene profundos rasgos analíticos y propositivos, desarrollada desde finales del año 2017 y 2018 en simultaneidad con la implementación del proceso de paz y del "Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera" firmado el 24 de noviembre del año 2016.

Es así, como la obra EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y EL JUICIO DE SUSTITUCIÓN DE LA CONSTITUCIÓN EN EL ACUERDO DE PAZ Y LA JUSTICIA TRANSICIONAL COMO GARANTÍA PARA LAS VICTIMAS conformado por dos capítulos: El primero bajo el título de CONTROL DE CONVENCIONALIDAD: APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS INTERNACIONALES EN EL ORDENAMIENTO INTERNO COMO ESTÁNDAR DE PROTECCIÓN A LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS en el cual se presentan algunas consideraciones conceptuales sobre la naturaleza y alcance del denominado control de convencionalidad realizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, teniendo como base el análisis de algunos casos relevantes sobre las dimensiones de este control. De igual forma, se enuncian las tensiones de este mecanismo frente al derecho interno de los estados. Por otro lado, se hace una relación jurisprudencial sobre los parámetros que ha utilizado la Corte Interamericana de Derechos Humanos; así como, los precedentes de la Corte Constitucional

Colombiana tratándose de los derechos de las víctimas en contextos de justicia transicional, puntualmente Ley de víctimas y Ley de justicia y paz.

El segundo capítulo, titulado DOCTRINA DE LA SUSTITUCIÓN DE LA CONSTITUCIÓN, LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES Y LOS ALCANCES DE LOS MARCOS JURÍDICOS PARA LA PAZ presenta al lector un análisis de la teoría de la sustitución de la constitución en concreción con cuatro sentencias trascendentales en la implementación del Acuerdo Final para la Terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, que desde su génesis jurídica han despertado dudas en cuanto a si modifica, cambia o sustituye la Constitución. En algunos casos las dudas son razonables en otros dichos interrogantes son despertadas por intereses más políticos, pero que en general resultan de principal importancia. De esta forma se elabora un test analítico de sustitución a las sentencias C-579 de 2013 frente a la declaratoria de exequibilidad de los instrumentos jurídicos de la justicia transicional y los contenidos en el acto legislativo 01 de 2012, la participación política de ex combatientes en la sentencia C-577 de 2014, tema políticamente trascendente en la materialización del Derecho a la paz pero que a su vez despertó todo tipo de sensaciones en el quehacer social; de igual forma, se realiza un análisis de constitucionalidad al acto legislativo sobre el equilibrio de poderes que declara inconstitucional la gerencia de la rama judicial y rehabilita la sala administrativa del consejo superior de la judicatura, sentencia C-285 de 2016, para finalizar con el análisis de control de constitucionalidad en el acto legislativo 01 de 2016 sobre la creación de instrumentos para asegurar la implementación del acuerdo final para la terminación del conflicto con el grupo armado insurgente Farc-Ep e implementación del 'Fast Track' en la sentencia C-699 de 2016.

Se considera que uno de los principales méritos del trabajo que se presenta al lector, es su connotación jurídico-académica, la cual se espera sea un primer paso para responder al interés académico, pero también establecer un vínculo con la discusión pública y las necesidades sociales. Sumado a lo anterior, este texto tiene un vasto análisis jurisprudencial y constitucional que enriquecerá el debate político y social, desde el cual se pretende resolver argumentativamente, y desde el cual se deja abierto a la crítica y la construcción dinámica de los temas que en ello se exponen.

Así las cosas, el mensaje más interesante y profundo de este libro está situado en la construcción del Derecho a la paz con el mayor grado de justicia posible, arguyendo a los principios constitucionales, el respeto por la Constitución

Política de Colombia, la prevalencia del Estado Social de Derecho, la independencia de las cortes, el activismo judicial, la protección internacional a los derechos de las víctimas en contextos de transición, la participación ciudadana en la construcción de paz, la reparación integral a las víctimas del país, y el rescate de la memoria colectiva del contenido de dignidad para el pueblo colombiano, que debido a la lucha armada y la desigualdad económica se ha visto expuesta al flagelo y la barbarie, en su psique y en sus derechos.

Es así, como esta investigación se convierte en una herramienta útil no solo para la academia, sino para la participación social y las víctimas, en cuanto a que hace un aporte crítico-analítico sobre la manera en que se están creando he implementado las normas derivadas del acuerdo de paz firmado entre el Gobierno de Colombia y las FARC-EP.

Pedro Sánchez Cubides, Ph.D.
Tunja, octubre de 2018.

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD: APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS INTERNACIONALES EN EL ORDENAMIENTO INTERNO COMO ESTÁNDAR DE PROTECCIÓN A LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS

Diego Mauricio Higuera Jiménez *
Gladys Carolina Torres **

* Abogado, Universidad Santo Tomas, Tunja. Magister en derecho Público y Ciencia Política, Université Nancy 2, Francia. Doctor en Derecho de la Universidad Externado de Colombia, Grupo de investigación Derecho Justicia y Estado Social de Derecho de la Corporación Universitaria Americana. Correo electrónico:higuerajimenez.abogado@gmail.com
** Estudiante de Derecho de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia. Integrante del semillero de investigación Justicia social Primo Levi, Correo electrónico: gladys.torres01@uptc.edu.co

Resumen

Actualmente en Colombia, se desarrolla el denominado posconflicto; en consecuencia, el Estado debe asegurar que las disposiciones de la justicia transicional respeten los derechos de las víctimas del conflicto armado. De tal forma, resulta importante tener como punto de referencia los fallos emitidos desde el ámbito internacional a través del sistema regional de protección a los derechos humanos, en concreto, los precedentes emanados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos frente a las víctimas en contextos de transición, mediante el control de convencionalidad; siendo este último, caracterizado en el presente artículo en cuanto a su concepto y alcance. De otro lado, se hace relación a la jurisprudencia colombiana de la Corte Constitucional, para señalar los fallos relevantes en materia de protección y reparación integral a las víctimas, en casos como la Ley de víctimas y la ley de justicia y paz.

Palabras clave: Control de convencionalidad, Victimas, Precedentes.

Abstract

At present in Colombia, The post-conflict is developing; in consecuense, the state should claim that the aptitudes of the transitional justice respect the rights of the victim of the armed conflict. From it is important has a point of reference the decision send out from international topic, through of regional Sistem of protection the human rights; in definite, the precedent come by the Interamerican Court of Human Rigths in front of the victim in context of transition, by the control of conventionality; it has been the last, it characterized in the present text in concept and significance. In other, it does relation to Colombian Jurisprudence of The Constitutional Court making the prededent important in form of protection and integral reparation of the victims, in these cases with the law of the victims and the law of justice and peace.

Keywords: Conventionality Control, Victims, Precedents.

Introducción

En el escenario actual colombiano, la justicia transicional debe adoptar como eje principal la salvaguarda de los derechos de las víctimas del conflicto armado. En ese sentido, se hace necesario recurrir a algunos precedentes sobre contexto de posconflicto y víctimas, emanados a nivel interno y externo por distintos tribunales encargados de la protección a los Derechos Humanos. Por ende, desde el ámbito regional americano, se encuentra el Sistema de protección a los Derechos Humanos conformado por la Comisión Americana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Este último organismo, utiliza en sus pronunciamientos la figura del Control de Convencionalidad, herramienta con la cual se analiza la correspondencia entre las actuaciones y mandatos de los Estados y su coincidencia con las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos. Este Control, no ha sido ajeno a la polémica en cuanto a la tensión generada por su intervención en la soberanía de los estados. Así, en este capítulo se desarrolla en primera medida el concepto y alcance del Control de Convencionalidad, de acuerdo a la doctrina de diferentes autores y los precedentes de la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En segunda medida, se procede a señalar algunos de los fallos sobre los derechos de las víctimas en medio de contextos de transición de guerra a paz desde los pronunciamientos de la Corte Interamericana, como referente para la aplicación de los postulados del posconflicto y la Jurisdicción Especial de Paz en Colombia.

Por último, se analizan algunos casos sobre los derechos de las víctimas en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana en marcos normativos como la ley de Victimas y la ley de Justicia y Paz (Higuera, 2016). Teniendo en cuenta lo anterior, la oportunidad histórica que vive el país debe respetar los derechos de las víctimas a la reparación integral como una premisa reiterada tanto nivel interno como externo por los organismos jurídicos encargados de la protección a los Derechos Humanos.

1. El control de convencionalidad, derechos humanos y orden jurídico.

1.1. Control De Convencionalidad Como Materialización De Los Derechos Humanos.

Bajo el imperativo categórico de la dignidad humana partimos de aceptar una idea morral de obligatorio cumplimiento en todo momento y bajo cualquier circunstancia, idea que ordena tratar siempre al ser humano como un fin y nunca como un medio (Kant, 1989).

Como consecuencia directa de la dignidad humana, las sociedades establecen garantías en forma de derechos humanos y derechos fundamentales, ambos concurrentes o complementarios para la protección de las personas humanas[1]. Después de todo, la prosperidad de una sociedad se mide en el respeto de los derechos humanos y su única meta legítima debe ser la realización de los derechos fundamentales, este será el verdadero progreso del espíritu en una comunidad[2].

La idea del valor, histórico, cultural y dignificante de los Derechos Humanos (Higuera, 2015b), es uno de los logros más grandes de la civilización, sin el cual todos los desarrollos tecnológicos y científicos serían superfluos (Uprimny, 1992), este planteamiento se comparte a juicio de los autores, señalado además que sin los Derechos Humanos no existe la idea de proyecto de la humanidad, como sin los derechos fundamentales no existe la idea de Estado Democrático (Ramírez, 2003; Arboleda & Acosta, 2018).

No en vano para la protección de los derechos fundamentales la Democracia misma se ha dotado de instituciones para hacerlos efectivos, particularmente a través del control de constitucionalidad (Eisenmann,1986) este control, se ha dicho, consta de la verificación judicial y eventual sanción del desacato de los mandatos de la Carta Magna (Tobo, 2006; Higuera, 2011b), vulneración que puede darse por medio de conductas o por medio de normas (Higuera, 2009a, p.130), ejemplo de un mecanismo judicial ante la primera son las

1 Una tabla comparativa entre los derechos humanos y los derechos fundamentales se desarrolló con Higuera (2012) y reiterando con Higuera (2015b), si bien "tanto derechos humanos como derechos fundamentales, son garantías del orden jurídico para asegurar el respeto por la dignidad humana" (p.39)

2 "La dignidad humana se configura en el interior de las sociedades como un derecho inherente a la persona, a la cual no se puede despojar de su naturaleza humana, lo que quiere decir que es una de las características básicas y esenciales de todos los integrantes de la especie. Aquí, en la institucionalización consensual–conceptual de la justicia mínima que merecen todos los seres humanos, que es el núcleo duro de la teoría jurídica contemporánea, hemos abandonado definitivamente la noción positivista-exegética del derecho, aunque esto no signifique prescindir de la norma jurídica y del sistema de normas". (Higuera, 2015b, p.27)

acciones de tutela, de cumplimiento popular y de grupo, y ante la segunda el control mixto y concurrente de constitucionalidad, en los mecanismos previos y posteriores, como la acción pública de inconstitucionalidad, tal cual se reseñó anteriormente (Higuera, 2009b, p.91)

Así mismo para la protección de los Derechos Humanos, establecidos en el caso colombiano en la Convención Americana De Derechos Humanos (CADH)[3] existen mecanismos de protección, en instituciones como la Comisión Interamericana De Derechos Humanos (CIDH) o la Corte Interamericana De Derechos Humanos (Corte IDH) encargadas de sancionar las vulneraciones de los derechos y garantías contenidos en la Convención; por lo tanto, cualquier actividad jurisdiccional de estos organismos es un control de convencionalidad. Este último, se efectúa sobre conductas y normas.

Las decisiones que adoptan estos 2 últimos organismos del sistema regional de protección a los Derechos Humanos, son de carácter obligatorio; pues los Estados al ratificar los tratados internacionales, se someten tanto a lo preceptuado en dichos instrumentos, como a las diversas interpretaciones que surgen de ellos por parte del órgano jurisdiccional, es decir, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al respecto la Corte IDH ha sostenido:

> En otras ocasiones he cotejado la función de los tribunales internacionales de derechos humanos con la misión de las cortes constitucionales internas. Estas tienen a su cargo velar por el Estado de Derecho a través del juzgamiento sobre la subordinación de actos de autoridades a la ley suprema de la nación. En el desarrollo de la justicia constitucional ha aparecido una jurisprudencia de principios y valores –principios y valores del sistema democrático– que ilustra el rumbo del Estado, brinda seguridad a los particulares y establece el derrotero y las fronteras en el quehacer de los órganos del Estado. Desde otro ángulo, el control de constitucionalidad, como valoración y decisión sobre el acto de autoridad sometido a juicio, se encomienda a un órgano de elevada jerarquía dentro de la estructura jurisdiccional del Estado (control concentrado) o se asigna a los diversos órganos jurisdiccionales en lo que respecta a los asuntos de los que toman conocimiento conforme a sus respectivas competencias (control difuso).

De manera semejante a la descrita en el párrafo anterior, existe un

3 CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos.

> control de convencionalidad depositado en tribunales internacionales –o supranacionales–, creados por convenciones de aquella naturaleza, que encomienda a tales órganos de la nueva justicia regional de los derechos humanos interpretar y aplicar los tratados de esta materia y pronunciarse sobre hechos supuestamente violatorios de las obligaciones estipuladas en esos convenios, que generan responsabilidad internacional para el Estado que ratificó la convención o adhirió a ella (Corte IDH, 2006)

Este control de convencionalidad puede ser concentrado en un organismo internacional o de tipo difuso en el cual se es componente a nivel interno, bien en un solo órgano (difuso territorial y no competencialmente) o en todos los jueces como jueces de Derechos Humanos (difuso competencial)[4], en sistemas donde se ha reconocido la aplicabilidad de los tratados sobre derechos humanos en el derecho interno, como es el caso de Colombia, vía bloque de constitucionalidad (Uprimny, 2006; Higuera, 2011a); por lo cual, se trata de un control complementario que integra las características del control difuso y concentrado. De tal modo, un juez que inaplica una ley en excepción de inconstitucionalidad, por ejemplo aplicando la Convención vía bloque de constitucionalidad[5], es concurrentemente juez constitucional (el cual aplica el Bloque de constitucionalidad) y juez convencional, a la par de sus funciones como juez común (civil, penal, laboral, administrativo, etc.)

> "Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no solo un control de constitucionalidad, sino también "de convencionalidad ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercer- se siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones" (Corte IDH, 2006, párr. 128)

4 "El Poder Judicial debe ejercer una especie de 'control de convencionalidad' entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la CIDH. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte IDH, intérprete última de la CADH".

5 "Las leyes fundamentales suelen remitirse expresa o tácitamente, a otras reglas y principios, que, sin estar plasmados en la Constitución, tienen relevancia en la práctica del orden constitucional por cuanto es la misma Lex Legum la que establece la fuerza constitucional de esas otras normas" (Higuera, 2011a, p. 99)

De acuerdo a lo anterior, la Corte IDH sostuvo en el caso Heliodoro Portugal vs. Panamá, la cual tuvo como fundamento la desaparición forzada de un disidente político del Estado, que:

> "179. En relación con la obligación general de adecuar la normativa interna a la Convención, la Corte ha afirmado en varias oportunidades que "en el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha celebrado un convenio internacional, debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas" (Corte IDH, 1998, parr.68). En la Convención Americana este principio es recogido en su artículo 2, que establece la obligación general de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la misma, para garantizar los derechos en ella reconocidos (Corte IDH, 2001, parr.87), lo cual implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio de effetutile) (Corte IDH, 2001, parr.37)
>
> 180. La Corte ha interpretado que tal adecuación implica la adopción de medidas en dos vertientes, a saber: i) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio, y ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías (Corte IDH, 1999, parr.207). "Cada juzgador debe velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, de manera que no quede mermado o anulado por la aplicación de normas o prácticas internas contrarias al objeto y fin del instrumento internacional o del estándar internacional de protección de los derechos humanos" (Corte IDH, 2006, párr.124)
>
> Sobre el asunto se expresa el profesor Rey Cantor "El control de convencionalidad es un mecanismo de protección procesal que ejerce la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el evento en que el derecho interno (constitución, ley, actos administrativos, jurisprudencia, prácticas administrativas o judiciales, etc.) es incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos u otros tratados –aplicables–, con el objeto de aplicar la Convención u otro tratado, mediante un examen de confrontación normativo (derechos interno con el tratado), en un caso concreto, dictando una sentencia judicial y ordenando la modificación, derogación, anulación o reforma de las normas o prácticas internas,

según corresponda, protegiendo los derechos de la persona humana, con el objetivo de garantizar la supremacía de la Convención americana" (Rey, 2008, p. 47)

De lo expuesto se puede evidenciar que el Control de Convencionalidad, se adelanta a propósito de la resolución de un caso concreto, no es un control abstracto como lo hace un tribunal constitucional, en eso hay una diferencia notable, por lo que es imposible acudir directamente a la Corte IDH para que ella anule una norma por considerarla inconvencional, mientras no se conozca una causa concreta con agotamiento de los mecanismos internos no habrá competencia del Corte IDH, solo con estas condiciones existirá el control de convencionalidad por parte del organismo internacional.

Igualmente, el Control de Convencionalidad ha sido hasta el momento excepcional, aplicado prioritariamente en casos de amnistía y de libertad de expresión, pero eso no obsta que con el devenir del tiempo se aumente el campo de desarrollo, por su puesto, como cualquier jurisdicción ha de empezar por los casos más aberrantes como la autoamnistía de Fujimori, claramente violatorio de los Derechos Humanos y que por lo mismo se traduce en un acto inconvencional,

1.2. Sobre Los Precedentes Jurisprudenciales

El primer precedente que se encuentra en la materia (si bien sin la terminología posteriormente acuñada) es el derivado del caso Última Tentación de Cristo vs. Chile, por la causa interpuesta con ocasión de la presunta vulneración del derecho a la libertad de expresión y por lo tanto, la eventual inconvencionalidad de la censura, amparada esta última en el artículo 19 número 12 de la Constitución Política de Chile de 1980 que establece un "sistema de censura para la exhibición y publicidad de la producción cinematográfica" [6] articulo bajo el cual "los órganos del Poder Judicial prohibieron la exhibición de la película "La Última Tentación de Cristo" basados en que la "visión de los personajes presentada en esta obra artística no se adecua a los estándares que en su opinión deberían haberse tenido en cuenta para describirlos" (Corte IDH, 2001).

La existencia de tal normativa que al ser contraria al respeto de los Derechos Humanos y evidentemente inconvencional[7] conlleva la orden de modificación

6 Constitución Política de Chile de 1980

7 "En relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención, las normas de derecho interno chileno que regulan la exhibición y publicidad de la

normativa hasta tanto la cual no cesara la vulneración de derechos por parte del Estado Chileno "En consecuencia, Chile debe adoptar las medidas apropiadas para reformar, en los términos del párrafo anterior, su ordenamiento jurídico interno de manera acorde al respeto y el goce del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en la Convención" (Corte IDH, 2001).

Por su parte, en el caso de Almonacid Arellano vs. Chile se reconoce la competencia del control de convencionalidad; en tal sentido, La Corte IDH expresa "el Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana" (Corte IDH, 2006).

Por lo tanto, una vez probados los hechos alegados por la demanda se condenó la vulneración de derechos humanos de la víctima y sus familiares sosteniendo la inconvencionalidad de la ley en la que se ampara la pretendida impunidad "En el presente caso, el Poder Judicial aplicó el Decreto Ley No. 2.191, lo que tuvo como efecto inmediato el cese de las investigaciones y el archivo del expediente, dejando en la impunidad a los responsables de la muerte del señor Almonacid Arellano. De acuerdo a lo anterior, se impidió a los familiares que ejercieran el derecho a ser oídos por un tribunal competente, independiente e imparcial, a través de un recurso efectivo y adecuado que repare las violaciones cometidas en perjuicio de su ser querido y les permitiera conocer la verdad" (Corte IDH, 2006).

Se resuelve además de las medidas indemnizatorias, de reparación integral y de carácter simbólico que "Como fue detallado en el párrafo 119 de la presente Sentencia, la Corte dispone que, al pretender amnistiar a los responsables de delitos de lesa humanidad, el Decreto Ley No. 2.191 es incompatible con la Convención Americana y, por tanto, carece de efectos jurídicos; en consecuencia, el Estado debe: i) asegurar que no siga representando un obstáculo para la investigación de la ejecución extrajudicial del señor Almonacid Arellano y para la identificación y, en su caso, sanción de los responsables, y ii) asegurar que el Decreto Ley No. 2.191 no siga representando un obstáculo para la investigación, juzgamiento y, en su caso, sanción de los responsables de otras violaciones similares acontecidas en Chile. El Estado no podrá argüir ninguna ley ni disposición de derecho interno para eximirse de la orden de la Corte de investigar

producción cinematográfica todavía no han sido adaptadas a lo dispuesto por la Convención Americana en el sentido de que no puede haber censura previa. Por ello el Estado continúa incumpliendo los deberes generales a que se refieren aquéllas disposiciones convencionales"

y sancionar penalmente a los responsables de la muerte del señor Almonacid Arellano. Chile no podrá volver a aplicar el Decreto Ley No. 2.191, por todas las consideraciones dadas en la presente Sentencia" (Corte IDH, 2006).

Posteriormente la Corte IDH reivindica la competencia para conocer del Control de Convencionalidad insistiendo en que para la efectiva aplicación de la Convención se debe acatar desde el mandato constitucional hasta las normas de inferior jerarquía, en tal sentido expresa "La obligación estatal de adecuar la legislación interna a las disposiciones convencionales comprende el texto constitucional y todas las disposiciones jurídicas de carácter secundario o reglamentario, de tal forma que pueda traducirse en la efectiva aplicación práctica de los estándares de protección de los derechos humanos" (Corte IDH, 2009). En una idea extremadamente relevante pues sostiene que incluso las Constituciones están sometidas a la Convención[8]. En el fallo no solo se establece la posibilidad de control de convencionalidad sobre las constituciones[9] sino la modulación de las mismas decisiones "de tal manera, es necesario que las interpretaciones constitucionales y legislativas referidas a los criterios de competencia material y personal de la jurisdicción militar en México, se adecuen a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal, los cuales han sido reiterados en el presente caso" (Corte IDH, 2009). Tratándose de la posibilidad de una convencionalidad condicionada a la interpretación, análoga a la constitucionalidad condicionada que en materia de control de constitucionalidad se da (Tobo, 2006)

Por tal razón, afirma la Corte IDH que "Bajo ese entendido, este Tribunal considera que no es necesario ordenar la modificación del contenido normativo que regula el artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (...) En términos prácticos, la interpretación del artículo 13 de la Constitución Política mexicana debe ser coherente con los principios convencionales y constitucionales de debido proceso y acceso a la justicia, contenidos en el artículo 8.1 de la Convención Americana y las normas pertinentes de la Constitución mexicana" [10] (Corte IDH, 2009). Con todo, el caso se resuelve reprochando una la posibilidad de indultos por violación de Derechos Humanos.

8 De conformidad con el mencionado artículo 2 de la Convención.

9 Sumando a las clásicas alteraciones de la constitución, como la mutación y el quebrantamiento la inconvencionalidad.

10 "No obstante lo anterior, la Corte declaró en el Capítulo IX de este Fallo, que el artículo 57 del Código de Justicia Militar es incompatible con la Convención Americana (supra párrs. 287 y 289). En consecuencia, el Estado debe adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes "para compatibilizar la citada disposición con los estándares internacionales de la materia y de la Convención, de conformidad con los párrafos 272 a 277 de esta Sentencia".

Posteriormente en el caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, se reitera el precedente ya fijado en el caso Almonacid Arellanos vs. Chile, igualmente se refuerza este planteamiento en las referencias de múltiples tribunales de la región, como la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, Tribunal Constitucional del Perú, Suprema Corte de Justicia de República Dominicana, El Tribunal Constitucional de Bolivia y La Corte Constitucional de Colombia, en tal sentido se puede leer "ha señalado (La Corte Constitucional) que en virtud de que la Constitución colombiana señala que los derechos y deberes constitucionales deben interpretarse "de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia", se deriva "que la jurisprudencia de las instancias internacionales, encargadas de interpretar esos tratados, constituye un criterio hermenéutico relevante para establecer el sentido de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales" (Corte Constitucional, 2016). En paréntesis fuera del original.

Tras este análisis, se pasa a evaluar la convencionalidad de las normas de fuero militar que puedan resultar vulneratorias de los derechos humanos. "Al respecto, la Corte resalta que el cumplimiento de dichos estándares se da con la investigación de todas las vulneraciones de derechos humanos en el marco de la jurisdicción penal ordinaria, por lo que no puede limitar su campo de aplicación a violaciones específicas, tales como la tortura, la desaparición forzada o la violación sexual. El Tribunal recuerda que el artículo 2 de la Convención Americana establece la obligación general de todo Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la misma para garantizar los derechos en ella reconocidos, lo cual implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio de effetutile) (Corte Constitucional, 2016). Por lo tanto el reconocimiento extensivo y violatorio de Derechos Humanos del fuero militar debe ser considerado inconvencional[11] .

Frente a los alcances del control de convencionalidad, respecto del caso colombiano, se encuentra la sentencia por el homicidio del Senador Manuel Cepeda Vargas, en el caso se condena la participación del estado en el genocidio político, la vulneración de derechos a los parientes sobrevivientes y actuaciones ulteriores del gobiernos que causan una victimización de sus familiares, "En el presente caso, la Corte advierte que habiendo transcurrido

11 "El Estado ha incumplido la obligación contenida en el artículo 2, en conexión con los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al extender la competencia del fuero castrense a delitos que no tienen estricta relación con la disciplina militar o con bienes jurídicos propios del ámbito castrense, de conformidad con lo expuesto en el párrafo 206 de la presente Sentencia".

16 años de ocurridos los hechos, el proceso penal continúa abierto, sin que se haya procesado y eventualmente sancionado a todos los responsables, lo cual ha sobrepasado excesivamente el plazo que puede considerarse razonable para estos efectos. A la luz de estas consideraciones y del reconocimiento de responsabilidad del Estado, la Corte da por establecido que el Estado incumplió los requerimientos del artículo 8.1 de la Convención" (Corte IDH, 2010).

Sumada a la violación masiva de derechos humanos dada por el exterminio de un grupo político se evidencia una actitud hostil de parte del gobierno en su entonces campana reeleccionista, en dicho mensaje publicitario, un supuesto ex militante del grupo político de la UP decía: "Señor Presidente: yo pertenecía a la UP, me parecía un buen movimiento, pero nos fuimos torciendo, matar por matar hacer daño a los demás, matar civiles, eso está mal hecho. Está bien que usted los esté combatiendo, por eso hoy día lo apoyamos a usted con toda la que tenemos (sic.) ¡Adelante, Presidente!" (Corte IDH, 2010). En sentencia de la Corte Constitucional se consideró que esa campana vulneraba derechos fundamentales por lo que se ordenó retractación de la misma.

Lo interesante desde la perspectiva de este estudio es que al respecto realiza una revisión de convencionalidad la Corte IDH, al verificar si la actuación vulnero los derechos de los accionantes, o si las medidas judiciales al interior del país fueron convencionales, considero que efectivamente el gobierno colombiano vulnero la Convención Americana de Derechos Humanos, pero que la violación fue sancionada por Corte Constitucional la cual "concluyó que "al sindicar a una persona o a un grupo de personas de matar a civiles y de hacerle daño a los demás, sin aportar el acervo probatorio que justifique afirmaciones de esa magnitud, se traspasan los límites de la libertad de expresión, pues no resulta razonable entender cobijadas tales manifestaciones en el ámbito de protección de la libertad de expresión, por más amplio que éste sea". Finalmente, en dicha sentencia la Corte Constitucional ordenó al gerente de la campaña de reelección del Presidente que, a través de un comunicado "de manera explícita y pública exprese que esta campaña incurrió en error al difundir, como parte de su estrategia publicitaria, un mensaje cuyo contenido no fue comprobado, no obstante que incluía afirmaciones lesivas del buen nombre y de la honra del señor Iván Cepeda Castro y de sus familiares" (Corte Constitucional, 2006).

En consecuencia, se condena la vulneración de derechos humanos con ocasión del genocidio, pero no la vulneración de derechos por parte de la campaña reeleccionista, pues esta fue sancionada en revisión de tutela

por la Corte Constitucional, aunque reitera que consiste en una conducta inconvencional por la afectación a la Dignidad Humana que se da en el caso. La jurisprudencia, en una línea coherente, ha sido reiterada en las sentencias: Boyce y otros respecto del Estado de Barbados, Heliodoro Portugal vrs. Panamá, Comunidad Indígena XákmokKásek respecto de Paraguay, Fernández Ortega y Otros vrs. México, Cantú y Otra vrs. México, Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vrs. Bolivia, Vélez Loor vrs. Panamá, Gomes Lund y Otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil, Gelman vs. Uruguay, Chocrón vs. Venezuela, López Mendoza vrs. Venezuela, Fontevecchia y D'Amico respecto de Argentina.

2. Tensión y alcances del control de convencionalidad.

2.1. Tensión En El Control De Convencionalidad.

Tradicionalmente se pensó que las relaciones entre la Corte Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos eran de carácter pacífico, debido a que la idea general que se tiene es que existe armonía entre ambas corporaciones, pues la Corte Constitucional colombiana constantemente cita en sus fallos sentencias de la Corte Interamericana (Higuera, 2011a) y al mismo tiempo esta última ve con buenos ojos la jurisprudencia colombiana refiriéndose a conceptos y argumentos del Tribunal Constitucional Nacional.

Sin embargo, sus fuentes normativas no son idénticas, la Constitución y la Convención no establecen los mismos preceptos, claro que ambos textos normativos tienen como fin último es la consecución de la dignidad humana (Higuera, 2015b), pero cuando se entra en detalle, se evidencia que estas no dicen lo mismo, por ejemplo nuestra Constitución realmente no dice ni cuando comienza ni cuando termina el derecho a la vida mientras la Convención Americana dice que se tiene derecho a la vida desde la concepción "Artículo 4. Derecho a la Vida: 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente (...)" [12]

En materia de la pérdida de derechos políticos también hay problemas porque la Constitución de 1991 y la ley admite; pues que, por decisiones que no se consideren judiciales se pueden perder derechos políticos o suspender;

12 CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos.

mientras que la CADH dice que debe ser por orden de un juez, lo cual sugiere problemas en materia del poder de la Procuraduría[13]. Igualmente, en la Carta Política se establece que se pueden realizar juicios de única instancia mientras a nivel convencional existe explícitamente el derecho a impugnar ante el superior jerárquico "Artículo 8. Garantías Judiciales 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior."[14] No solo al nivel de estas aporías, también se advierte que la Convención es del año 69 e ingresó al ordenamiento jurídico en el 72 y nunca se surtió respecto de ella el control de constitucionalidad[15].

En la dimensión internacional, La Corte Interamericana por medio del control de convencionalidad juzga si determinada normatividad del derecho interno sea de orden constitucional o legal resulta contrario a la Convención, interpretando el artículo segundo de la convención "Si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades". [16]

Según lo anterior, en sede convencional se tiene la competencia de examinar cualquier acto jurídico incluyendo la Constitución[17] cuando de vulneraciones a Derechos Humanos se trate, así una norma constitucional que permite la discriminación racial, una ley de censura, un acto de violencia contra civiles es una conducta inconvencional y en ausencia de actuaciones judiciales idóneas

13 Si bien puede argumentarse que funge como juez constitucionalmente reconocido la Procuraduría.

14 CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, Ob. Cit.

15 Actualmente los tratados internacionales ingresan al ordenamiento jurídico nacional tras aprobación mediante ley de la republica control de constitucionalidad previo y directo para su posterior sanción presidencial.

16 CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, Ob. Cit.

17 Controlar la validez de una norma constitucional es uno de los aspectos más complejos de un sistema jurídico coherente.

a nivel interno el Tribunal internacional puede entrar a sancionar dichas acciones u normas.

Se debe resaltar que el control de convencionalidad es ejercido indirectamente y de manera concurrente como control de constitucionalidad, vía bloque de constitucionalidad (Higuera, 2011a) ; por lo cual, toda la jurisdicción del Estado nacional debe aplicar los mandatos constitucionales; así, una reforma constitucional puede ser declarada inexequible por sustitución de la Constitución haciendo uso de los mandatos de la Convención (Higuera, 2016), una ley puede, y ha sido, declarada inconstitucional total o parcialmente por motivos que incluyen su inconvencionalidad, así como cualquier violación de derechos humanos en el ordenamiento es a la vez una conducta inconstitucional e inconvencional.

Este nuevo fenómeno ha dado origen a diversos cuestionamientos, entre los que se resalta la afectación al concepto tradicional legalista, la idea nacionalista de soberanía, la acusación de violación a la cosa juzgada y la reevaluación de la idea de supremacía constitucional. A continuación, se discutirá cada aspecto con el fin de evidenciar como el control de convencionalidad, en realidad, no constituye una afectación a los anteriores parámetros.

En materia de reevaluación al concepto legalista se ha dicho que "se pone en crisis la tradicional concepción de que la ley (creada por el legislativo) es la única fuente del derecho, derrumbándose el aforismo tradicional dura lex sed lex, pues una ley podrá ser dura pero nunca contraria ni a la Constitución Política ni a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos" lo cual va de la mano con la devaluación del valor de la ley a nivel interno para darle cabida al valor de las normas en forma de principios y la carga argumentativa de los funcionarios judiciales (Rodríguez, 2008, p. 109).

La segunda consecuencia se centra en la idea nacionalista de soberanía donde un tribunal internacional toma decisiones sobre las conductas de un estado nacional, aunque en realidad el derecho internacional existe por actuación misma de los estados nacionales, "que el derecho internacional está constituido por normas que originariamente fueron producidas mediante actos de los Estados –es decir, de los órganos competentes al respecto, conforme a los órdenes jurídicos de cada Estado-, para regular las relaciones interestatales, y ello, por la vía de la costumbre" (Kelsen, 2007, p.330) .

El tercer elemento es la critica que se ha realizado respecto del concepto

de cosa juzgada; sin embargo, la seguridad jurídica de las partes no existe si una de ellas ha vulnerado Derechos Humanos y está a la expectativa de la Impunidad, más sabiendo que una causa por violación de derechos humanos no se cierra a nivel internacional como los establecen los tratados internacionales y el reconocimiento del ordenamiento interno (Higuera, 2011a).

El ultimo cuestionamiento está en el cambio de la supremacía constitucional para ser esta reemplazada por la supremacía convencional, «el principio de supremacía constitucional comienza a erosionarse, a partir del momento en que el Estado parte de un Tratado o una Convención internacional que reconoce derechos humanos –por ejemplo la Convención Americana de Derechos Humanos– y adquiere obligaciones objetivas erga omnes de respetar y garantizar su libre y pleno ejercicio, y de adoptar las medidas legislativas que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos (1.1 y 2), esto es, de legislar de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos" (Rey, 2008, p. 47)

La idea legalista de derecho, se considera que efectivamente ha cambiado (para bien) igualmente se evidencia que no existe una afectación a la soberanía por el control de convencionalidad; si este es aplicado correctamente (violaciones de Derechos Humanos en defecto de la actuación interna) casos en los cuales no se puede alegar cosa juzgada ni seguridad jurídica, para intentar lograr impunidad en las causas que se estudian a nivel internacional; sin embargo, la idea defendida por la doctrina de supra constitucionalidad no se comparte; pues, en primer lugar el control de convencionalidad no erosiona la constitución ya que son complementarias, igualmente no se puede negar que la Convención Americana y por lo tanto, el control de convencionalidad que de ella se deriva, existe por la autoridad normativa de los estados firmantes; es decir, por fuerza de sus constituciones, a manera de un bloque de convencionalidad compuesto por las normas de máxima jerarquía en los organismos estatales, al punto que no cualquier choque entre el ordenamiento nacional y el internacional privilegia el segundo, solo en los casos donde es con ocasión de una vulneración flagrante de la Dignidad Humana, es decir graves afectaciones a los derechos humanos (Higuera, 2015b; Arboleda et. al., 2018).

2.2. Control De Convencionalidad Y Monismo Jurídico.

Para entender los alcances del control de Convencionalidad es indispensable interiorizar sus fundamentos desde el derecho internacional,

con base a ello, el control de convencionalidad existe para hacer efectivos los mandatos establecidos a favor de la Dignidad Humana, como una consecuencia del acuerdo de voluntades entre los estados miembros; en consecuencia, se trata de la efectividad de los acuerdos internacionales, *pacta sunt servanda*, producto de la eliminación de la barrera que existía entre el derecho nacional y el internacional, en desarrollo de la idea kelseniana de monismo jurídico (Kelsen, 2007)

Empero, el traumatismo en Latinoamérica obedece a la brecha, como característica cultural; en la cual, la voluntad de suscribir los convenios no es la misma de cumplirlos, existe Convención Americana de Derechos Humanos por compromiso de los estados, pero se debe realizar control de convencionalidad porque los Estados mismos no la cumplen. Esa contradicción contraria los fundamentos mismos de la CADH, la cual contempla el deber de promulgar una legislación conforme a los estándares de los derechos humanos, derogar las normas contrarias (principio de armonización) y la realización de un diagnostico por medio del cual se mida y valore la situación de derechos humanos, lo cual permite ponderar y evidenciar el compromiso en materia de progresividad de los Derechos Humanos. Igualmente, junto al deber de eficacia de los convenios suscritos, se debe reconocer la pretensión de hacer corresponsales a los Estados en el respeto por las garantías contenidas en la convención, este deber oficioso del Estado deja en evidencia el valor normativo del orden internacional[18].

Finalmente, existen dos razones que soportan el control de convencionalidad, de un lado los tratados son constitucionales, porque son parte del ordenamiento interno por reconocimiento de las normas constitucionales, pero a la vez las constituciones y demás normas son llevadas a nivel internacional, existiendo dilogía entre la constitucionalización del derecho internacional y la internacionalización del derecho constitucional. Por otro lado, se deja plantea la firme postura de infranqueabilidad de la dignidad humana es un límite absoluto que nada puede agredir.

En estas razones se soporta en la idea de soberanía, desde el punto de vista de la soberanía del estado los pactos internacionales tiene fuerza por autoridad del sistema normativo interno, por lo que no es posible hablar de afectación a la soberanía nacional, finalmente debemos resaltar que la

18 Así como las constituciones tienen un valor normativo y de ahí existe el control de constitucionalidad.

soberanía no está en los gobiernos sino en los ciudadanos, y si existe una vulneración a los derechos humanos pues existirá una afrenta al soberano ciudadano, solo tras el haberle fallado sus institucionales nacionales frente a la agresión de su dignidad humana existirá la posibilidad de actuación del organismo internacional[19].

2.3. El Control De Convencionalidad, Frente A Derechos De Las Víctimas.

El derecho fundamental de las víctimas a quienes se les vulneraron sus derechos, es la reparación integral, que incluye la indemnización por perjuicios materiales e inmateriales (salud, daño a la vida en relación) e incluye igualmente las garantías supra patrimoniales como los son la verdad histórica y la garantía de no repetición.

2.3.1. Corte Interamericana Fallos Relevantes Frente Derechos De Las Victimas.

Como se ha explicado; en sentido estricto todas las aplicaciones de la CADH son controles de convencionalidad de manera explícita e implícita. Se evidencia que los grandes precedentes y fallos en materias de víctimas, aspecto central a tratarse de causas que dan evolución a los Derechos Humanos, son considerables como aplicación del control de convencionalidad por parte de la Corte IDH.

Así por ejemplo estos derechos son fundamento central al resolverse el caso de la Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala (2004), en la cual se dice sobre la CADH y el caso en particular se tuvo muy en cuenta el control de convencionalidad a pesar de lo expresado por la corte: "....El hecho de que la Corte Interamericana carezca de jurisdicción para determinar violaciones de la Convención contra el Genocidio (1948) no significa que la Corte no pueda tomar en cuenta actos que aquella Convención tipifica como de genocidio, como circunstancias agravantes de violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (con incidencia directa

19 "De acuerdo con el derecho internacional, no puede excluirse ninguna materia de las normas establecidas por tratados, fundándose en que esta materia es incompatible con la naturaleza y, especialmente, con la soberanía del Estado en tratado. En otras palabras, la idea de Estado como poder supremo, no está en conflicto con el derecho internacional, porque este es válido para el Estado solo porque lo ha reconocido y, en consecuencia, no es superior a él. Esta idea es bastante compatible con el hecho de que un Estado, al reconocer o aprobar, en virtud de su soberanía, el Derechos internacional y así hacerlo parte de su Derecho, restringe su soberanía, o sea, su libertad de acción o competencia, al aceptar las obligaciones establecidas por el derecho internacional general y los tratados aprobados por el Estado".
Ley 975 de 2005 por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de

en la determinación de las reparaciones). Para este propósito, no es necesario que dichos actos sean calificados como de genocidio, lo que podría generar dificultades para la aplicación de la normativa de la Convención Americana, que tiene por fin la determinación de la responsabilidad internacional del Estado, y no de individuos" (Corte Constitucional, 2014)

2.3.2 Corte Constitucional, Fallos Relevantes Frente Derechos De Las Victimas.

Como reconocimiento de los derechos de las victimas enunciados reiterativamente la Corte Constitucional realiza un control de convencionalidad diciendo que: "La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el derecho a la verdad se subsume en la obligación de los Estados de esclarecer los hechos y juzgar a los responsables, conforme a los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Del mismo derecho se ocupan los Principios 1 a 5 de los Principios para la lucha contra la impunidad. 2. Derecho a la Justicia. Su garantía impone al Estado la obligación de investigar, juzgar y condenar a penas adecuadas a los responsables de las conductas delictivas y evitar la impunidad. Encuentra fundamento en el artículo 2 del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, los artículos 4, 5 y 6 de la Convención contra la Tortura y otros tratos o Penas Crueles, Inhumanos y Degradantes, los artículos 1, 3, 7-10 de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, los artículos 1, 3, 7-10 de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, los artículos 18 y 24 de la Declaración Americana de Derechos Humanos, los artículos 1.1, 2, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos relativos al derecho de acceso a los tribunales para hacer valer los derechos mediante los recursos ágiles y efectivos..."

Siendo por lo tanto un criterio de la proporcionalidad de una norma el adecuado respeto a las víctimas, en tal sentido, los derechos reconocidos en los estándares internacionales definen la validez de una norma en el ordenamiento jurídico nacional, evidencia esto lo hemos encontrado en precedentes como la constitucionalidad de la ley 1448 de 2011 – Ley de victimas (Higuera & Niño, 2018)

2.4. El Control De Convencionalidad En Los Fallos Relevantes, Frente A La Justicia Transicional.

La justicia transicional es entendida como el establecimiento de excepciones

a mandatos jurídicos, por ejemplo, la pena de prisión, con el objetivo de superar un estadio crítico y normalmente de vulneración de derechos humanos como se verá en los casos de dictaduras, guerras civiles o golpes de estado, así el regreso a la democracia o la paz en una nación como situaciones preferibles harán necesario y viable jurídicamente que establezcan algunas condiciones.

Varias de las condiciones normalmente incluyen rebajas de pena, actos simbólicos de reconciliación y con priorización de las investigaciones identificando solo grandes o principales responsables. No obstante dados los avances jurídicos en materia del estado social de derecho y las garantías internacionales para la promoción y protección de derechos humanos, lo que antes era un mero hecho político como ocurriese con la desmovilización del M-19 o las leyes del punto final en el cono sur; actualmente está sometido a limites jurídicos, una ley de justicia transicional solo será constitucional si es proporcional[20] igualmente un reforma constitucional que establezca instrumentos para la justicia transicional solo ser válida mientras no destruya los elementos esenciales definitorios de una constitución, es decir mientras no sustituya la constitución como se ve en la sentencia C-579 de 2013.

Finalmente, aun en caso donde se autoriza por ley o reforma constitucional un acto de indulto o impunidad, estos pueden ser considerados antijurídicos por contravenir los estándares internacionales (Higuera, 2016; Higuera, 2017). Por lo tanto, siendo estas normas de carácter transicional son sujeto de control de convencionalidad.

2.4.1. Corte Interamericana, Fallos Relevantes, Frente A Los Derechos Frente A La Justicia Transicional.

Por otra parte, en materia de justicia transicional se encuentra como un auténtico y directo ejercicio del control de convencionalidad, como es el del caso de "Gelman contra Uruguay", situación de justicia transicional, en la cual, se presentaba la etapa de renunciar a investigar y sancionar, las demandas de las víctimas o sus familiares por la defensa jurídica que se presentó antes las graves violaciones a los derechos humanos, por los crímenes en el periodo de la dictadura militar.

En el mencionado caso se aplicó el control de convencionalidad haciendo

20 Ley 975 de 2005 por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios. Congreso de Colombia.

referencia a que en el momento en que un estado es miembro o hace parte de diversos tratados internacionales, todo el organigrama, incluido el poder legislativo, tribunales jueces, se encuentran regidas por esta, por lo cual les impera por proteger en sus efectos, los derechos enmarcados por la convención y de esta forma que no se vean disminuidos por la efectivización de normas contrarias al fin y objeto.

Por lo que el poder judicial y sus órganos adscritos con el deber de administración de justicia en toda su jerarquización, se encuentra sometidos a ejercer ex officio "un control de convencionalidad", entre la normatividad interna y la convención interamericana, con evidencia en el conjunto de sus competencias y regulaciones procesales respectivas, en esta tarea, no solo se debe tener en cuenta el tratado a aplicar, si no ir más allá de la textualización de este y tener una interpretación que da la misma Corte Interamericana, como intérprete de la Convención Interamericana Americana.

Por lo dicho anteriormente, la Corte de justicia ha ejercido el Control de Convencionalidad en el caso particular de Nibia Sabalsagaray Curutchet[21] respecto de la ley de caducidad, al establecer que "el límite de la decisión de la mayoría reside, esencialmente, en dos cosas: la tutela de los derechos fundamentales (los primeros, entre todos, son el derecho a la vida y a la libertad personal, y no hay voluntad de la mayoría, ni interés general ni bien común o público en aras de los cuales puedan ser sacrificados) y la sujeción de los poderes públicos a la ley", lo que también menciona los límites de la democracia en relación con la protección de derechos fundamentales.

El estado colombiano tiene el deber de poner en acción los mecanismos y medidas necesarias para que nadie sea excluido de la protección judicial, tal como lo ha enunciado la Corte IDH en el caso de barrios altos en donde se dejó claro que "las leyes de autoamnistía que contribuyan al ocultamiento de los responsables por violaciones de derechos humanos y que obstaculicen la investigación y el esclarecimiento de los hechos son incompatibles con la Convención Americana de Derechos Humanos". (Corte IDH, 2001)

2.4.2. Corte Constitucional, Fallos Relevantes, Frente A Los Derechos Frente A La Justicia Transicional.

21 Suprema Corte de Justicia del Uruguay, Caso de Nibia Sabalsagaray Curutchet, [...] la ratificación popular que tuvo lugar en el recurso de referéndum promovido contra la ley en 1989 no proyecta consecuencia relevante alguna con relación al análisis de constitucionalidad que se debe realizar [...]

2.4.2.1. Ley De Víctimas.

Realizando la Corte Constitucional un control de convencionalidad implícito, dentro del control de constitucionalidad en la sentencia C-781 de 2012 acerca de la ley de víctimas y restitución de tierras[22] y dentro el cual la corte expresa que ".....en relación con la aplicabilidad del derecho internacional de los derechos humanos en el conflicto armado interno (premisa dos), el razonamiento de los intervinientes se basa en las siguientes consideraciones: (i) la existencia de un conflicto armado interno en Colombia implica que el DIH resulta aplicable, pero no que sea el único régimen jurídico relevante. (ii) Los tribunales internacionales reconocen, indistintamente, la aplicación del DIH y el DIHD a todas las personas que se encuentren dentro de un territorio en que existe conflicto. (iii) Además, el derecho internacional señala que no puede establecerse una muralla entre aquellos a quienes se aplica el DIH (o las normas que tipifican los crímenes de guerra) y las víctimas de violencia "socio política", a quienes se aplicarían las disposiciones sobre derechos humanos y se hallarían eventualmente protegidos por normas que aluden a crímenes de lesa humanidad. Ambos sistemas se aplican a todos los habitantes en el territorio, pues es ahí donde tiene lugar el conflicto armado.

En tal sentido, (iv) la complementariedad de los sistemas ha sido establecida por diversos tribunales (los intervinientes incorporan un conjunto de referencias a pronunciamientos de la Corte Internacional de Justicia, las Observaciones Generales 29 y 31 del Comité de Derechos Humanos de la ONU, la Corte Europea de Derechos Humanos, la Comisión Africana de Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos -Caso Juan Carlos Abella contra Argentina- y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los cuales se ha destacado el principio de complementariedad entre los sistemas normativos del DIH y el DIDH), para concluir:

Es claro que el derecho internacional de los derechos humanos aplica de manera simultánea con el DIH en el marco de un conflicto armado de carácter no-internacional. El DIH es lex specialis sobre los derechos humanos, lo que significa que las violaciones de derechos humanos en el contexto colombiano deben ser leídas desde el prisma del DIH. Esto implica que, si bien todas las violaciones de derechos humanos

22 Ley 1448 de 2011 de junio 10 Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones. Congreso de la república de Colombia.

> en el territorio nacional ocurren en el marco del conflicto armado, no todas las violaciones de derechos humanos serán relevantes desde el prisma del DIH" Ello no lleva a una extensión irrazonable del campo de aplicación de la Ley de Víctimas, debido a los demás requisitos que se exigen para acceder a los mecanismos de reparación contemplados en esa normatividad (Corte Constitucional, 2012)

2.4.2.2. Ley De Justicia Y Paz.

Dentro del control de constitucionalidad hecho por la Corte Constitucional a la ley 975 de 2005, ley de justicia y paz[23], se tiene en cuenta el avance jurisprudencial realizado por la corte interamericana como institución internacional, la cual establece en su jurisprudencia "que el derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos y el juzgamiento de los responsables conforme a los parámetros de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana" (Corte Constitucional, 2016).

2.4.2.3. Marco Jurídico Para La Paz.

Dentro del control de constitucionalidad realizado por la Corte Constitucional al acto el acto legislativo 01 de 2012[24], la corte constitucional implícitamente realiza un control de convencionalidad, con la Convención Americana al hacer una comparación y un análisis por lo expresado por la corte interamericana referente a los derechos humanos expresando que ""implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos" (Corte Constitucional, 2013).

---

23 Ley 975 de 2005 por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios. Congreso de Colombia.

24 Acto Legislativo 01 de 2012 de julio 31 Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

Conclusiones

En materia de la protección a los derechos de las víctimas en contextos de posconflicto, la jurisprudencia de los tribunales nacionales e internacionales encargados de la salvaguarda de los Derechos Humanos y por ende de la Dignidad Humana (Higuera, 2012; Higuera, 2015b), mediante el uso del control de convencionalidad y el control de constitucionalidad resultan herramientas importantes pues han definido aspectos ineludibles en la garantía de reparación integral a las víctimas.

El control de convencionalidad existe por autorización y soberanía de los estados, pero más aún por la soberanía de los ciudadanos, ante casos de vulneración de sus derechos; por lo tanto, frente a la inoperancia de las instituciones internas será válida jurídicamente la intervención de la Corte IDH para ejercer el control de convencionalidad. Todo lo cual confluye en el amparo y la reivindicación de los Derechos Humanos.

Finalmente, como se desarrolló a través de este artículo, el alcance del control de convencionalidad en sede de La Corte IDH en su jurisprudencia constituye una fuente de referencia en tratándose del actual contexto colombiano. Además, debe señalarse que la postura de la Corte Constitucional Colombiana acerca de los marcos jurídicos de transición, como lo son ley de víctimas y ley de justicia y paz; deben ser armónicas y respetuosas de los postulados convencionales sobre el respeto por los derechos las víctimas del conflicto armado.

Referencias Bibliográficas

Arboleda, A. & Acosta, C. (2018) La mediación interdisciplinaria – Instrumento procesal y pedagógico para la solución de conflictos. Colombia: Sello Editorial Coruniamericana y Sello Editorial Ibañez

Arboleda A, Ramirez C, Mancipe, G, Porto, A. & Garcia, Y. (2018). La ética en la conciliación. En A. Silvera & L. Salcedo (Coord). Contextos Interdisciplinares, de inclusión, justicia y equidad. Colombia Sello Editorial Coruniamericana.

Convención Americana De Derechos Humanos. (22 de noviembre de 1969). Suscrita en San José de Costa Rica en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos.

Corte constitucional. Sala Plena. (10 de octubre de 2012). Sentencia C-781 de 2012. M.P. María Victoria Calle.

Corte Constitucional. Sala Plena. (28 de agosto de 2013). Sentencia C-579 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Corte Constitucional. Sala Plena. (26 de junio de 2016). Sentencia C-327 de 2016. M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

Corte IDH. (1 de julio de 2006). Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Serie C No. 148.

Corte IDH. (1 de marzo de 2005). Caso de las Hermanas Serrano Cruz. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, Nº 120.

Corte IDH. (1 de septiembre de 2010). Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C Nº217.

Corte IDH. (14 de febrero de 2001). Caso de Barrios Altos vrs. Perú. Fondo. Serie C Nº 75.

Corte IDH. (15 de septiembre de 2005). Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia. Serie C Nº 134.

Corte IDH. (19 de noviembre de 1999). Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros). Vs. Guatemala. Fondo. Serie C Nº 63.

Corte IDH. (21 de julio de 1989). Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Reparaciones y Costas. Serie C No. 8.

Corte IDH. (23 de noviembre de 2009). Caso Radilla Pacheco vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C N°209.

Corte IDH. (23 de noviembre de 2010). Caso Vélez Loor vs. Panamá. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C N°218.

Corte IDH. (24 de agosto de 2010). Comunidad Indígena XákmokKásek vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C N°214.

Corte IDH. (24 de noviembre de 2006). Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Voto razonado Sergio García Ramírez. Serie C N°158.

Corte IDH. (24 de noviembre de 2010). Caso Gomes Lund y Otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C N°219.

Corte IDH. (25 de noviembre de 2003). Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 101.

Corte IDH. (25 de noviembre de 2006). Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Interpretación de la Sentencia Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 159.

Corte IDH. (26 de mayo de 2010). Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 213.

Corte IDH. (26 de noviembre 2010). Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C N°220.

Corte IDH. (26 de septiembre de 2006). Caso Almonacid Arellano Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C Nº 154.

Corte IDH. (27 de agosto de 1998). Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones y Costas. Serie C No. 39.

Corte IDH. (27 de noviembre de 1998). Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Reparaciones y Costas. Serie C No. 42.

Corte IDH. (29 de enero de 1997). Caso Caballero Delgado y Santana Vs. Colombia. Reparaciones y Costas. Serie C No. 31.

Corte IDH. (29 de marzo de 2006). Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C N°147.

Corte IDH. (29 de noviembre de 2006). Caso La Cantuta vrs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C N°162.

Corte IDH. (30 de agosto de 2010). Caso Fernández Ortega y Otros vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C N°215.

Corte IDH. (30 de mayo de 1999). Caso Castillo Petruzzi y otros. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C N°52.

Corte IDH. (30 de noviembre de 2012). Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Serie C No. 259.

Corte IDH. (31 de agosto de 2010). Caso Rosendo Cantú y Otra vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C N° 216

Corte IDH. (31 de enero de 2006). Caso Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Serie C No. 140.

Corte IDH. (31de agosto de 2001). Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awastingni, contra Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C N°. 79.

Corte IDH. (5 de febrero de 2001). Caso La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y Otros). Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C N°73.

Corte IDH. (6 de abril de 2006). Caso Baldeón García Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C N°147.

Corte IDH. (6 de diciembre de 2001). Caso Las Palmeras Vs. Colombia. Fondo. Serie C No. 90.

Corte IDH. (6 de febrero de 2001). Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Reparaciones y Costas. Serie C N°74.

Corte IDH. (7 de febrero de 2006). Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C N°144.

Corte IDH. (8 de julio de 2004). Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C N°110.

Eisenmann, C. (1986). La justicia constitucional y el alto corte constitucional austriaco. Paris. Económica.

Hesse, K. (2011). Escritos de derecho constitucional, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992.

Higuera D. M. & Niño. W. (2018) Los derechos de las víctimas en el posconflicto. ley de víctimas y restitución de tierra, dualidad respecto de la sostenibilidad fiscal. En: Higuera, D. M., Hernandez, O. & Archila, J. (2018). (Comp.). Las políticas públicas en los derechos de las víctimas: Efemérides de los derechos desde la restitución de tierras y la dualidad respecto a la sostenibilidad fiscal. Colombia, Sello Editorial Coruniamericana. Barranquilla.

Higuera Jiménez, D. M. (2009a). El ejercicio del órgano de control de constitucionalidad en Francia y en Colombia. Tunja, Revista Principia Iuris, No. 11. P. 36.

Higuera Jiménez, D. M. (2011a). Relectura estructural del bloque de constitucional en Colombia: elementos críticos para la aplicación del control de constitucionalidad. Tunja, Revista Principia Iuris, vol. 8 (15).

Higuera Jiménez, D. M. (2011b). El gobierno de los jueces, el control de constitucionalidad entre la política, la democracia y el derecho. Tunja, Revista Principia Iuris, vol. 8 (16).

Higuera Jiménez, D. M. (2012). Bloque de constitucionalidad en Colombia: jurisprudencia y doctrina. En: Madrid. Editorial académica española ISBN: 978-3-659-03424-4 v. 500 págs. 164. 2012.

Higuera Jiménez, D. M. (2015b). Protección de la dignidad humana: Control de Constitucionalidad e implementación de mecanismos internacionales Editorial Ibáñez ISBN: 978-958-749-475-4 V. 1000. P. 202. Bogotá, 2015.

Higuera Jiménez, D. M. (2016). Análisis dinámico de la línea jurisprudencial respecto de la sustitución de la constitución. Bogotá. Revista Principia 26.

Higuera Jiménez, D. M. (2017). Límites al poder de reforma, modificaciones y alteraciones a la Constitución. Medellín. Opinión Jurídica 32.

Kant, I. (1989). Metafísica de las Costumbres, Segunda parte. Principios de la doctrina de la virtud, Tecnos, trad. de Cortina, A., Madrid.

Kelsen, H. (2007). Teoría Pura del derecho, México, Editorial, Porrúa.

Ramírez, G. (2003). Los límites a la reforma constitucional y las garantías-límites del poder constituyente: los derechos fundamentales como paradigma. Bogotá. Universidad Externado de Colombia.

Rey, E. (2008). Control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos, homenaje a Héctor Fix Zamudio, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, Editorial Porrúa, Instituto Mexicanos de Derecho Procesal Constitucional, México.

Rodríguez, C. (2008). La Decisión Judicial. El debate Hart-Dworkin, estudio preliminar. Universidad de los Andes Facultad de Derecho, Siglo del Hombre Editores, sexta reimpresión, Bogotá, D.C.

Tobo, J. (2006). La Corte Constitucional y el Control de Constitucionalidad en Colombia. Bogotá. Editorial Ibáñez.

Uprimny, R. (1992). La dialéctica de los derechos humanos en Colombia. Bogotá. Fundación Universitaria Autónoma de Colombia.

Uprimny, R. (2006) Hay que mantener la tutela contra sentencias, tomado de Internet el 05 de mayo de 2006, a las 15:30 de"http://dejusticia.org/interna.php?id_tipo_publicacion=7&id_publicacion=72"http://dejusticia.org/interna.php?id_tipo_publicacion=7&id_publicacion=72. Centro de Estudios de Derecho Justicia y Sociedad-DeJusticia

DOCTRINA DE LA SUSTITUCIÓN DE LA CONSTITUCIÓN, LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES Y LOS ALCANCES DE LOS MARCOS JURÍDICOS PARA LA PAZ

Diego Mauricio Higuera Jiménez*
Diego Felipe Nitola Cardozo **

* Abogado, Universidad Santo Tomas, Tunja. Magister en derecho Público y Ciencia Política, Université Nancy 2, Francia. Doctor en Derecho de la Universidad Externado de Colombia, Grupo de investigación Derecho Justicia y Estado Social de Derecho-CUA. Correo electrónico:higuerajimenez.abogado@gmail.com

2 Estudiante de Derecho de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia. Integrante del semillero de investigación Justicia social Primo Levi, Correo electrónico: diegonitola@hotmail.com

Resumen

La doctrina de la sustitución de la Constitución ha sido desarrollada en Colombia desde la idea de los límites materiales, intangibles en la Constitución Política, según este mandato, todos los artículos son modificables en desarrollo del principio de flexibilidad, pero no cualquier reforma es posible, respeto de la regla de rigidez la Constitución debe ser de más difícil modificación que las demás normas. Lo anterior implica un análisis jurídico de múltiples elementos y exigencia argumentativa (Higuera, 2014)

En materia de un acuerdo de paz y un eventual posconflicto el tema se convierte en centro del debate, pues los límites constitucionales enmarcan las posibilidades de lo acordado. En otras palabras, la finalidad legítima de la paz está sometida a límites mínimos que son evaluados por la máxima corporación Constitucional.

Este escrito propone reflexiones esenciales en la doctrina de la sustitución de la constitución en relación con la materialización del acuerdo de paz entre el gobierno de Colombia y las Farc-ep, tomando como referencia la jurisprudencia de la corte constitucional en materia de justicia transicional, el equilibrio de poderes que declara inconstitucional la gerencia de la rama judicial, la participación política de ex combatientes y la creación de instrumentos para asegurar la implementación del acuerdo final para la terminación del conflicto e implementación del 'fast track'. Esperamos así, contribuir elementos analíticos y conceptuales que contribuyan al debate, y den la importancia requerida al papel de la corte constitucional respecto del análisis lógico del control constitucional en el juicio de sustitución.

Palabras clave: Control de Constitucionalidad, Principio de Rigidez, Principio de Flexibilidad, Reforma, Sustitución de la Constitución, Proceso de Paz.

Abstract

The doctrine of the substitution of the Constitution has been developed in Colombia from the idea of the material limits, intangible in the Political Constitution, according to this mandate; all the articles are modifiable in development of the principle of flexibility. But no any reform is possible to modify; respect for the rule of rigidity of the Constitution must be more difficult to modify than the other rules.

In terms of peace agreement and an eventual post-conflict, the issue becomes the center of debate, since the constitutional limits frame the possibilities of the agreement. In other words, the legitimate purpose of peace is subject to minimum

limits that are evaluated by the maximum Constitutional Corporation.

This text proposes essential reflections on the doctrine of the substitution of the Constitution in relation to the materialization of the peace agreement between the government of Colombia and the Farc-ep, taking as reference the jurisprudence of the constitutional court on transitional justice, the balance of powers that declares unconstitutional the management of the judicial branch, the political participation of former combatants and the creation of instruments to ensure the implementation of the final agreement for the termination of the conflict and implementation of the 'fast track'.

In this way we hope to contribute analytical and conceptual elements that contribute to the debate, also give the required importance to the role of the constitutional court regarding the logical analysis of constitutional control in the substitution trial.

Key words: Control of Constitutionality, Principle of Rigidity, Principle of Flexibility, Reform, Substitution of the Constitution, Process of Peace.

Introducción

La doctrina de la sustitución de la constitución hace referencia a un juicio jurídico por medio del cual se analiza la posible alteración de la constitución a raíz del ingreso de nuevas normas jurídicas o la reforma de otras (Higuera, 2017a), la corte constitucional de la república de Colombia ha venido desarrollando y aplicando esta doctrina por varios años, que se ve reflejado en un nutrido número de sentencias que enriquecen esta teoría.

"La sustitución de la Constitución se define como la eliminación o afectación material de algún elemento esencial definitorio de la misma" (Higuera, 2016 p. 216). Estos juicios de sustitución enfrentan importantes dilemas, originados, todos, en la necesidad de defender la preservación de la constitución política de manera íntegra, respetando los derechos fundamentales, el estado social de derecho, los principios constitucionales y demás preceptos axiológicos, en épocas de transformación social y política. Asegurando en la mayor medida posible la aplicabilidad de la constitución en consonancia con las relaciones sociales y la eficacia de la misma. (Higuera, 2016)

Así la cosas, el proceso de paz firmado entre el gobierno de Colombia y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC-EP) permite un avance en la materialización de los fines del estado, dejando en la implementación una tensión entre el derecho a la justicia y el derecho a la paz, que no es baladí en la agenda legal y mucho menos judicial del país.

La complejidad y relevancia de estos fenómenos son abordados dentro de los límites de la racionalidad y legitimidad del lenguaje, desde la aplicación analítica de la doctrina de la sustitución de la constitución y las formas de alteración en los límites al poder de reforma, es decir, la diferencia ente sustitución, destrucción y cambio de la constitución, en el análisis lógico y especifico de las siguientes sentencias, C-579 de 2013: declaratoria de exequibilidad de los instrumentos jurídicos de la justicia transicional y los contenidos en el acto legislativo 01 de 2012, Sentencia C-577 de 2014: participación política de ex combatientes, sentencia C-285 de 2016 afronta un análisis de constitucionalidad al acto legislativo sobre el equilibrio de poderes que declara inconstitucional la gerencia de la rama judicial y rehabilita la sala administrativa del consejo superior de la judicatura, por último se hará un análisis de control de constitucionalidad sobre el acto legislativo 01 de 2016 sobre la creación de instrumentos para asegurar la implementación del acuerdo final para la terminación del conflicto con el

grupo armado insurgente Farc-ep y la implementación del 'fast track' en la sentencia C-699 de 2016.

La Corte Constitucional Colombiana ha desarrollado la "Doctrina de la Sustitución a la Constitución" (D.S.C) o "Doctrina de la Inconstitucionalidad por Sustitución" (D.I.S) sustentada en la imposibilidad de sustituir la Constitución en ejercicio del poder de reforma, pues esto constituiría un exceso en la competencia de quien ejerce ese poder, por lo cual, la Corte, quien es a su vez un poder constituido por la constitución, podría en estos casos ejercer el control de constitucionalidad y declarar inexequible la eventual reforma, soportado en los principios democráticos de la soberanía popular y el de la supremacía de la norma constitucional, permitiendo de esta manera la estabilidad de la constitución y previniendo la debilidad del tenor constitucional a costa de la flexibilidad, "el respeto de estos límites, implica defraudar o no los procesos institucionales" (Higuera, 2017a, p. 101)

La Corte Constitucional tiene competencias para controlar las reformas la constitución política, únicamente en lo prescrito por los artículos 241 y 379 que hacen referencia a los "vicios de procedimiento en su formación" es decir, lo que respecta al trámite y la interpretación a primera vista "no por vicios del contenido" afirmando de esta manera que la sustitución puede ser total o parcial. Aclarando, que un juicio de sustitución es evaluar el respeto o no a los límites materiales implícitos que tiene la constitución, es decir, que todos los artículos de la misma pueden reformarse, pero no cualquier reforma es posible, pues no se puede usar un mecanismo de reforma para destruir la naturaleza y estructura del sistema constitucional en sí mismo.

La validez o no de una modificación o reforma a la constitución depende de que esta se de en el marco de las competencias fijadas y que por lo tanto no exceda los límites al poder de reforma, siendo cualquier alteración una consecuencia antijuridica del que se dé un cambio en la norma suprema por fuera de estos límites (Higuera, 2017a)[25] .

La creación de una Constitución tiene como objetivo específico establecer ciertos límites y pautas de acción entre los distintos poderes del Estado [26], es decir, reglamentar la relación entre lo legislativo, lo judicial y lo ejecutivo,

25 Entre las alteraciones a la Carta Magna encontramos, la destrucción, derogatoria, supresión, sustitución, suspensión y el quebrantamiento de la Constitución. (Higuera, 2017a, p.108)

26 La Constitución es concebida como el acto Jurídico- Político fundador de un Estado de Derecho. Igualmente, un análisis sobre la supremacía constitucional y el control de constitucionalidad (Higuera, 2017b).

además, constituye los derechos del pueblo, que conforma el Estado y establece, a partir de ella, los fundamentos generales para el gobierno de una determinada nación. (Higuera, 2016) Por lo tanto, el estudio de la inconstitucionalidad por sustitución, es, a la vez, el análisis respecto de la dicotomía entre la naturaleza política y jurídica de la Constitución misma, estas pautas constituyen garantías democráticas desde la conformación de estructura del estado, necesarias en sistemas presidencialistas fuertes y donde no se tiene aún una independencia material de poderes o existen abusos y persecución sobre el órgano judicial, que inciden, constriñen o limitan la autonomía en las decisiones judiciales.

Los límites a las eventuales reformas pueden darse, no solo por razones de trámite, sino porque afecten los elementos esenciales definitorios de la Constitución política, mediante una eliminación o afectación material. (Higuera, 2016; Higuera, 2017a) además de los límites de tipo procesal un gran número de constituciones establecen límites explícitos al contenido de una reforma constitucional, estos límites denominados "clausulas pétreas" o "cláusulas de intangibilidad" establecen la prevalencia o eternidad de ciertos principios o disposiciones constitucionales ultra blindando los contenidos que están fuera del alcance del poder de reforma.

La constitución de Colombia no contiene clausulas pétreas o limites explícitos a la reforma constitucional, sin embargo, si se ha adoptado la teoría de los limites implícitos al poder de reforma, sin que esto sugiera que el poder de reforma está autorizado a introducir cualquier contenido, pues "la facultad de reformar la constitución no tiene la facultad de derogarla, subvertirla o sustituirla de manera integral" limitando el poder de reforma, ajustado implícitamente a la realidad colombiana, en temas como; el estado social de derecho, la democracia participativa, el principio de la división de poderes, entre otros (Higuera, 2017a).

Así las cosas, para los mencionados temas derivados del proceso de paz, acontece lo siguiente:

1. Sentencia c-579 de 2013: declaratoria de exequibilidad de los instrumentos jurídicos de la justicia transicional y los contenidos en el acto legislativo 01 de 2012.

Tabla 1.

Introducción de la Sentencia C-579 de 2013.

Artículo modificado	Actos Legislativos	Problema Jurídico	Control de Constitucionalidad
22	Acto legislativo 01 DE 2012 (Julio 31), Diario oficial No. 48.508. Marco Jurídico para la paz. Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del Artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.	¿Sustituye la Constitución la posibilidad de que se utilicen los criterios de selección y priorización para la investigación, el juzgamiento y la sanción de los más graves crímenes contra los DH y el DIH cometidos por los máximos responsables y se renuncie a la persecución de los demás? En todo caso, como se verá más adelante para poder estudiar este problema jurídico es necesario estudiar además: (i) la posibilidad de centrar los esfuerzos en la investigación penal (ii) en los máximos responsables de delitos (iii) todos los delitos que adquieran la connotación de crímenes de lesa humanidad, genocidio, o crímenes de guerra, (iv) cometidos de manera sistemática, (v) autorizar la renuncia condicionada a la persecución judicial penal de todos los casos no seleccionados, y (vi) la aplicación de penas alternativas, sanciones extrajudiciales, la suspensión condicional de la ejecución de la pena o mecanismos especiales para el cumplimiento de la pena. Para resolver este problema jurídico se analizarán los siguientes temas: (i) la integración de la unidad normativa del inciso cuarto del Artículo primero del Acto Legislativo, (ii) los límites del poder de reforma y la sustitución de la Constitución; (iii) la justicia transicional en el Estado Social de Derecho, (iv) los derechos de las víctimas, y (v) el test de sustitución planteado por los demandantes.	Sentencia de control de constitucionalidad **C-579 de 2013** Artículo modificado: 22 **RESUELVE:** **Primero**. Declarar la **EXEQUIBILIDAD** del inciso cuarto del Artículo 1º del Acto legislativo 01 de 2012.

Fuente: Diseño del autor

1.1. Motivación de la Sentencia C-579 de 2013.

Durante el primer Gobierno de Juan Manuel Santos se formularon e implementaron procesos de Justicia Transicional con objetivos de evolución en el Proceso de Paz, dando especial importancia a la terminación del conflicto armado interno, pero a la vez, buscando que se subsanaran las secuelas de las violaciones masivas de los Derechos Humanos. Atendiendo, de manera expresa el requerimiento de la integralidad con un conjunto de medidas de justicia transicional; al prever la combinación de mecanismos de persecución penal de los máximos responsables de crímenes cometidos de manera sistemática, y de mecanismos extrajudiciales de esclarecimiento de la verdad y de reparación integral a las víctimas.

Sin embargo, con el país evidentemente polarizado tal postura generó una polémica amplia y el debate se centró en los nuevos paradigmas jurídicos presentes en la reforma de la Constitución Nacional, implementados a través del marco para la justicia transicional.

Algunos ciudadanos colombianos, haciendo uso de la Acción de Inconstitucionalidad, demandaron la legalidad del Acto Legislativo 01 de 2012, pues consideraban que las expresiones *'máximos', 'cometidos de manera sistemática'* y *'todos los'* contenidas en el Artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2012 sustituían un pilar fundamental de la Constitución Política, como es el deber del Estado Colombiano de garantizar los Derechos Humanos. Los actores consideran que el pilar fundamental sustituido por el Acto Legislativo 01 de 2012, corresponde al deber del Estado de garantizar los derechos humanos y, por consiguiente, su deber de investigar y juzgar adecuadamente todas las graves violaciones y las infracciones al Derecho Internacional Humanitario cometidas en la jurisdicción, el cual se encuentra consagrado en el Preámbulo y en los artículos constitucionales.

Los argumentos centrales afirman que el Artículo 1.1 de la Convención Americana consagra el deber de los Estados Partes de respetar y garantizar el libre y pleno ejercicio de los Derechos Humanos, destacando que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) ha señalado que esta norma "implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos" (CIDH, 1969). Como consecuencia de esta obligación los Estados deben

prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.

A partir, de la obligación del Estado de garantizar los derechos de todas las personas, surge el deber de investigar y juzgar de oficio y con la debida diligencia todos aquellos hechos que puedan constituir violaciones a los derechos humanos, para garantizar el derecho de las víctimas y acceder a un recurso efectivo, deber que adquiere especial relevancia cuando se trata de violaciones a los Derechos Humanos que revisten cierta gravedad y que incluso ha sido reconocidos como una obligación de ius cogens, puesto que, El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que los Estados deben garantizar que toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales (Higuera 2015b).

Los actores insistieron que existen tres argumentos para concluir que el deber de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de violaciones graves a los Derechos Humanos hace parte estructural de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: (i) se trata de un deber que se desprende de la obligación general de garantizar los Derechos Humanos, (ii) guarda relación directa con el derecho al acceso a la justicia y (iii) también existe un estrecho vínculo con los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.

Señalaron que el Acto Legislativo 01 de 2012 establece que el Estado colombiano solo debe investigar, juzgar y sancionar a algunos de los responsables de graves violaciones a los DDHH e infracciones al DIH, pues autoriza al Congreso a determinar los criterios con base en los cuales se seleccionarán las violaciones de Derechos Humanos que serán investigadas y juzgadas, con el propósito de que los esfuerzos investigativos puedan concentrarse en los 'máximos responsables' de violentar los Derechos Humanos.

Una de las premisas centrales de la acción, es que, a partir de la vigencia del Acto demandado, la obligación de garantizar los Derechos Humanos autoriza que algunas graves violaciones de DDHH y algunas graves infracciones al DIH, así como algunos de sus responsables, no sean investigados, juzgados y sancionados y, por consiguiente, que las autoridades de la República garanticen solamente los derechos de algunas de las personas residentes en Colombia.

Por su parte, el gobierno colombiano en su oportunidad, presentó sus objeciones a la acción instaurada y señaló el deber de declarar exequible la norma demandada, argumentando que el espíritu del Acto Legislativo responde a los objetivos de transición del conflicto armado hacia la paz, dando especial importancia a la terminación del conflicto armado interno, pero a la vez, buscando que se subsanen las secuelas de las violaciones masivas de los Derechos Humanos, atendiendo de manera expresa el requerimiento de la integralidad en un conjunto de medidas de justicia transicional, al prever, la combinación de mecanismos de persecución penal de los máximos responsables de crímenes cometidos de manera sistemática y de mecanismos extrajudiciales de esclarecimiento de la verdad y de reparación integral a las víctimas. El Acto Legislativo busca crear un espacio común donde sea posible la paz y al mismo tiempo una protección, lo más integral posible, a los derechos individuales y colectivos a la verdad, a la justicia, a la reparación de las víctimas y a la no repetición de las violaciones de los derechos fundamentales y humanos.

Afirman que el acto legislativo no sustituye la Constitución, porque ni esta proscrito, ni el derecho internacional ordena la represión penal de todas las graves violaciones a los Derechos Humanos, todas las infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario, todos los crímenes de guerra, y a todos sus responsables, cuando tales hechos son enfrentados en el marco de una estrategia integral de justicia transicional y en un contexto de transición del conflicto armado interno hacia la paz. La experiencia de los tribunales nacionales e internacionales que se han establecido para conocer de delitos que constituyen crímenes internacionales ha llevado a la comunidad jurídica a aceptar la necesidad de focalizar la investigación penal mediante la selección y concentración de la persecución penal en los máximos responsables y en los crímenes más graves, teniendo en cuenta la gran cantidad de casos, los amplios universos de víctimas, la sistematicidad de las violaciones y la complejidad de enfrentar y esclarecer patrones de macro criminalidad en un tiempo razonable, asegurando resultados que permitan la satisfacción efectiva de los derechos de las víctimas.

Como problema jurídico, la Corte debía determinar si los elementos de justicia transicional introducidos por el Acto Legislativo eran incompatibles con el pilar esencial que exige respetar, proteger y garantizar los derechos de la sociedad y de las víctimas, a través del cumplimiento de las obligaciones de investigar, juzgar y en su caso sancionar las graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, y verificar si

el cambio implicaba una sustitución de la Constitución o de alguno de los ejes fundamentales. (Higuera, 2015a e Higuera, 2015b)

Para llevar a cabo este análisis, la Sala Plena inició por reconocer la necesidad de efectuar una ponderación entre diferentes principios y valores como la paz y la reconciliación, y los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la garantía de no repetición. Consideró que para alcanzar una paz estable y duradera es legítimo adoptar medidas de justicia transicional, como los mecanismos de selección y priorización. La Sala examinó si la posibilidad de centrar esfuerzos en la investigación penal de los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra cometidos de manera sistemática, garantizan el cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas por Colombia.

Al final, concluyó que, en virtud de los instrumentos de Derechos Humanos, del Derecho Internacional Humanitario y los pronunciamientos de sus intérpretes, es legítimo que se dé una aplicación especial a las reglas de juzgamiento, siempre y cuando se asegure que, como mínimo, se enjuiciarán aquellos delitos. En cuanto a imputar los delitos solo a sus máximos responsables, la Corte consideró que el Estado no renuncia a sus obligaciones por las siguientes razones: (i) la concentración de la responsabilidad en los máximos responsables no implica que se dejen de investigar todos los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra cometidos de manera sistemática, sino que permite que sean imputados solo a quienes cumplieron un rol esencial en su comisión; y (ii) se contribuye eficazmente a desvertebrar macro estructuras de criminalidad y revelar patrones de violaciones masivas de derechos humanos, asegurando en últimas la no repetición.

La Corte ha señalado que el deber de juzgar y condenar a penas adecuadas y proporcionales a los responsables de los crímenes investigados solo puede tener excepciones en procesos de justicia transicional, en los cuales se investiguen a fondo las violaciones de derechos humanos y se restablezcan los derechos mínimos de las víctimas a la verdad, a la reparación integral y se diseñen medidas destinadas a evitar su repetición. (Higuera & Niño. 2018)

La Corte determinó que los mecanismos de suspensión condicional de ejecución de la pena, sanciones extrajudiciales, penas alternativas y las modalidades especiales de cumplimiento, no implican, por sí solos, una sustitución de los pilares esenciales de la Carta, siempre que se encuentren orientados a satisfacer los derechos de las víctimas; a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición, con observancia de los deberes estatales de

investigación y sanción de las graves violaciones de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario.

La Corte Constitucional ha destacado que una de las finalidades de la justicia transicional es lograr un adecuado equilibrio entre la justicia y la paz: "Frente al particular, en torno a la justicia de transición se han planteado diversas reflexiones sobre cómo enfrentar la tensión entre justicia, paz y en particular, cómo resolver la contraposición entre un derecho a la justicia concebido cada vez más de manera absoluta y la necesidad de prescindir de la persecución penal (Amnistías, etcétera) o de garantizar reducciones considerables de pena. En ciertos casos han rodeado todas las experiencias de transición latinoamericanas y en los últimos tiempos han adquirido un particular fervor". Así mismo, ha señalado que el deber de juzgar y condenar a penas adecuadas y proporcionales a los responsables de los crímenes investigados solo puede tener excepciones en procesos de justicia transicional, en los cuales se investiguen a fondo las violaciones de derechos humanos y se restablezcan los derechos mínimos de las víctimas a la verdad y a la reparación integral y se diseñen medidas destinadas a evitar su repetición.

Finalmente, la Corte determinó la exequibilidad del acto demandado haciendo uso novedoso del juicio interpretativo de ponderación partiendo de las colisiones entre obligaciones del Estado y las derivadas del deber de garantía de los derechos que obligan a llevar a cabo ejercicios de ponderación.

Los componentes del deber de garantía de los derechos, específicamente del compromiso de investigación, juzgamiento y en su caso sanción de las graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario, puede sufrir limitaciones en un ejercicio de ponderación que permita establecer una relación de precedencia condicionada de un principio en colisión sobre otro de igual rango normativo. Cuando ellas resulten en ganancias mayores en términos de otros principios constitucionales, como la obtención de la paz y la construcción de la verdad en un contexto amplio del conflicto. En virtud de lo anterior, es posible realizar una ponderación entre la investigación, juzgamiento y en su caso, sanción de las graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario y las demás consecuencias de la obligación de garantía.

Adicionalmente, para asegurar que no se presente una discriminación injustificada, pueden establecerse mecanismos legales de priorización, pues de lo contrario la determinación de los casos que van a revisarse puede depender en

la práctica de la mera discrecionalidad del operador jurídico. Los mecanismos de justicia transicional implican precisamente una ponderación entre finalidades, a partir de las cuales se puede autorizar una limitación a estas en casos concretos.

La Corte manifiesta que la inclusión del elemento "cometidos de manera sistemática" no es absolutamente unívoca en el Acto Legislativo 01 de 2012, por lo cual puede llevar a diversas interpretaciones, lo cual es razonable pero no se ajustarían a los objetivos contemplados en el Acto Legislativo dentro del marco de la justicia transicional, y en especial a la mención en el mismo, de la cláusula: "Sin perjuicio del deber general del Estado de investigar y sancionar las graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario".

La exigencia de este elemento de violencia generalizada o sistemática, con sus matices, en los delitos de lesa humanidad, de guerra y genocidio, ha sido fundamental para distinguirlos de los crímenes ordinarios, pues si se consultan los artículos que consagran dichas conductas punibles se podrá concluir que se mencionan delitos como homicidio, daño en bien ajeno, lesiones personales o hurtos, por lo cual sin un elemento de violencia sistemática o de macro criminalidad, todo homicidio podría ser considerado como crimen de guerra o de lesa humanidad y toda lesión personal o daño en bien ajeno como crimen de guerra. Por lo anterior, el elemento de violencia sistemática o macro criminalidad es esencial para diferenciar estos delitos de los crímenes ordinarios, y no puede entenderse como una referencia a su masividad (como lo sería el elemento de generalidad), sino como la necesidad de que no sea aislado y, particularmente en el caso de los crímenes de guerra, a conectarlo con el conflicto armado como parte de un plan o estrategia.

El nexo con el conflicto armado, ha sido interpretado como la relación estrecha del crimen con las hostilidades, es decir, que el conflicto armado debe jugar un rol sustancial en la decisión del perpetrador, en su habilidad para cometer el crimen o en la manera como la conducta fue finalmente cometida. En consecuencia, el elemento sistemático implica la existencia de un nexo del crimen con el conflicto armado, lo cual además es absolutamente coherente con lo señalado en el propio Acto Legislativo, pues este solamente se aplica respecto de hechos cometidos en este contexto.

1.2. Salvamentos y aclaraciones de voto de la Sentencia C-579 de 2013.

Se presentan salvamentos y aclaraciones de voto por parte de los magistrados Mauricio González Cuervo que arguye "El acto legislativo en su art. 1 par.4

desconocen tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia y normas del derecho internacional imperativo -ius cogens-, que obligan al Estado a la garantía del goce efectivo de los derechos humanos y se concretan en el deber de investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario" y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Magistrado que aclaró su voto, señalando que considera "que el acto legislativo si sustituye la constitución, en razón a que en Colombia existe un deber constitucional insoslayable de investigar, juzgar y sancionar las violaciones graves a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, dicho deber se corresponde con los derechos de las víctimas de tal tipo de crímenes y este deber y su correlativo derecho colisionan en casos concretos, frente a medidas de orden penal propias de la justicia transicional. En esa colisión se impone la ponderación como respuesta constitucional que permita armonizar los diferentes derechos y valores en tensión". En este sentido se puede observar que "visto con ese enfoque el Artículo 1, inciso 4, del acto legislativo enjuiciado, es por lo que considero que no desconoce el eje axial de la Constitución de 1991, según el cual el respeto y la garantía de los derechos, en especial, de los fundamentales, de todos los ciudadanos, y en particular de todas las víctimas de esas violaciones, es la razón de ser del Estado Social de Derecho, motivo por el cual este tiene el deber de protegerlos y de proveer los medios para su resarcimiento pleno con sanción de los responsables, mediante la impartición de una justicia efectiva" (Corte Constitucional, sentencia C-579, 2013).

1.3. Reflexión de la Sentencia C-579 de 2013.

Dentro del documento se puede evidenciar en primera medida la transcripción exacta del Artículo 1 del **Acto legislativo 01 de julio 31 de 2012,** "Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del Artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones"

La decisión de la Corte Constitucional fue la de declarar exequible el parágrafo 4 del citado Acto legislativo, en donde, por medio de la demanda inicial se habían alegado las expresiones *'máximos', 'cometidos de manera sistemática' y 'todos los',* exponiendo como fundamentos principales los siguientes:

La Corte sostuvo que las medidas transicionales se hacen fundamentales al momento de respetar los pilares fundamentales de la Constitución en tal

medida es relevante establecer los parámetros transicionales generales que fueron introducidos por el acto legislativo y así llegar a determinar si existió o no sustitución a la Constitución.

Se establecieron por parte de la Corte, los principios fundamentales que se veían contrapuestos, ello con el fin de determinar una correcta ponderación dentro del desarrollo del marco jurídico para la paz; haciendo de igual forma un análisis de cada una de las figuras jurídicas del derecho penal, que se contemplaban dentro del articulado demandado.

Establece, como elementos esenciales, "El pilar fundamental reconocido es el compromiso del Estado social y democrático de derecho de respetar, proteger y garantizar los derechos de la sociedad y de las víctimas a partir del cual se deriva (i) la obligación de investigar, juzgar y en su caso sancionar (ii) las graves violaciones a los Derechos Humanos y (iii) al Derecho Internacional Humanitario". (Corte Constitucional, sentencia C-579, 2013) Para determinar si el acto demandado se ciñe a derecho se determina por factores como la trasparencia de la norma, que la investigación previa haya sido imparcial, con un debido proceso de priorización, que los derechos que se contienen puedan ser garantizados por medio del acceso a la jurisdicción, que con la norma se garantice igualmente el derecho a la reparación y a que los deudos sepan el destino de sus allegados.

Es igualmente relevante que los preceptos contemplados en el Acto Legislativo, contengan la protección y debida articulación de los tratados internacionales ratificados por Colombia y que hacen parte del bloque de constitucionalidad. Uno de los presupuestos generales que busca representarse en el proceso de priorización es que aquellos sujetos que forman parte de los grupos armados, permitan el esclarecimiento de la verdad y la reparación de las víctimas.

Entendiéndose esto último como la protección en informar a las familias afectadas y la liberación de secuestrados; haciendo la aclaración de mayor relevancia, donde no es posible tener en cuenta dichos beneficios por tratarse de delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra, ya que por su carácter específico están debidamente contemplados y regulados dentro de tratados internacionales.

En el presente caso encontramos un nuevo pilar fundamental de la Constitución "que consiste en el compromiso del Estado Social y Democrático

de Derecho de respetar, proteger y garantizar los derechos de la sociedad y de las víctimas. En virtud de este mandato, existe la obligación de: (i) prevenir su vulneración; (ii) tutelarlos de manera efectiva; (iii) garantizar la reparación y la verdad; e (iv) investigar, juzgar y en su caso sancionar las graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario".

En respeto del citado pilar, la Corte esgrime explícitamente una constitucionalidad condicionada a la interpretación y a las circunstancias, limitando la aplicación de la norma y evitando así eventuales perjuicios derivados de una inadecuada hermenéutica, a la vez que establece como condición el fin del conflicto, procurando dar herramientas para la paz en Colombia, al caso "Para que sea aplicable el Marco Jurídico para la Paz es necesario exigir la terminación del conflicto armado respecto del grupo desmovilizado colectivamente, la entrega de las armas y la no comisión de nuevos delitos en los casos de desmovilización individual".

Evidenciamos un esfuerzo argumentativo en ejercicio de este control de constitucionalidad por concretar los imperativos de dignidad humana, garantías fundamentales y marcos dogmáticos de la constitución, siendo evidencia de la transformación del sistema de derecho, el cual tiene su eje axial en la satisfacción de las expectativas éticas de una sociedad y no en la sacralidad de la exegesis normativa. (Higuera, 2015a e Higuera, 2015b)

Se puede evidenciar en este caso la identificación de elementos axiales, lo cual también es una justificación de la teoría: "En resumen, la teoría dinámica sugiere que muchos usos de la doctrina son injustificables. Sin embargo, proporciona algo de apoyo, o por lo menos una versión muy limitada de la doctrina de las enmiendas constitucionales inconstitucionales como una forma de preservar la democracia contra la erosión sustancial. Más tentativamente, también puede proporcionar soporte para una versión algo más amplia de la doctrina como una manera de identificar y dar a conocer los valores constitucionales fundamentales" (Landau, 2014).

La reforma, su control y declaratoria de constitucionalidad evidencian la paz y la reconciliación como principios propios de nuestra Carta nacional, pertinente en el contexto de un conflicto armado endémico, y coherente con su génisis, siendo la Constitución Colombiana aliciente y constructo para la paz. A la usanza de la Constitución japonesa. (Serverin, 2009).

2. Participación política de ex combatientes en la sentencia c-577 de 2014.

Tabla 2.

Introducción de la sentencia C-577 de 2014.

Art. Modificados	Acto Legislativo	Problema Jurídico	Control de Constitucionalidad
22	Ley 796 de 2003 de enero 21 Acto Legislativo 01 de 2012 (julio 31), Diario Oficial No. 48.508 de 31 de julio de 2012 Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia Transicional en el marco del Artículo 22 de la Constitución Política y se dictan Otras disposiciones.	Para la Corte, en el contexto de la justicia transicional que supone medidas excepcionales justificadas en la búsqueda de la paz, la participación en política de miembros de actores del conflicto en el escenario del postconflicto resulta herramienta útil para la consolidación de la democracia y del régimen constitucional vigente desde la Carta Política de 1991.	Sentencia de Control de constitucionalidad **Sentencia C-577 de 2014.** **RESUELVE:** • Primero. - **ESTARSE A LO RESUELTO** en la sentencia C-579 de 2013, que declaró la exequibilidad del inciso cuarto del Artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2012, que incorporó el Artículo 66 transitorio de la Constitución Política. • Segundo.- Declarar **EXEQUIBLE** el Artículo 3º del Acto Legislativo 01 de 2012, que incorporó el Artículo transitorio 67 de la Constitución

Fuente: Diseño del autor

2.1 Motivación sentencia de la C-577 de 2014.

La sentencia declara la exequibilidad del Artículo 3º del Acto Legislativo 1 de 2012, que incorporó el Artículo Transitorio 67 de la Constitución, basada en la existencia de cosa juzgada constitucional mediante la sentencia C-579 de 2013. Realizando varias precisiones, como las reglas contenidas en el Artículo Transitorio 67 de la Constitución, a saber: i) la existencia del instrumento de justicia transicional de carácter excepcional, mediante el cual una ley estatutaria determinará qué delitos se consideran conexos al delito político, con el fin de permitir la participación en política de otrora participantes del conflicto armado nacional; ii) no podrán ser

considerados delitos conexos los crímenes de lesa humanidad o genocidio, y por lo tanto iii) no podrán participar en política sus perpetradores.

Para la Corte, la idea misma de justicia transicional supone medidas excepcionales justificadas en la búsqueda de la paz, y en tal sentido la participación de actores del conflicto en política resulta una herramienta útil para la consolidación de la democracia nacional, así, al momento de analizarse el Artículo Transitorio 67 de la Constitución no desconoce, ni impide la satisfacción de derecho alguno de las víctimas del conflicto armado y se encuentra en armonía con el ordenamiento constitucional, el Artículo transitorio 67 se encuentra en plena armonía con los Artículos 179 numeral 1º, 197 inciso 2º, 232 numeral 3º y 299 inciso 3º todos de la Constitución, que prevén que las condenas por delitos políticos no generarán inhabilidad para ocupar cargos públicos de elección popular.

2.2. Salvamentos y aclaraciones de voto de la sentencia C-577 de 2014.

Los magistrados Gloria Stella Ortiz y Jorge Iván Palacio presentaron salvamentos parciales de voto, por considerar que el texto demandado ha debido ser declarado inexequible, pero no para prohibir la participación política de guerrilleros, sino para ampliarla.

El Magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo se apartó de la decisión de fondo por considerar que la demanda era inadmisible por ineptitud de la formulación, tanto por configuración general como por juicio de sustitución, al carecer de certeza y de especificidad, y que en consecuencia no debió ser siquiera admitida, ni convocarse a Audiencia Pública, y mucho menos proveer sobre el mérito de la misma. En postura y argumentos cercanos a los del magistrado Luis Ernesto Vargas Silva, por su parte los magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez y María Victoria Calle Correa anunciaron la presentación de una Aclaración de Voto.

Finalmente, el Magistrado Mauricio González Cuervo presentó Aclaración de voto por la lejanía con la Doctrina de la Inconstitucionalidad por Sustitución (D.I.S.) apoyado, en que, el poder de reforma constitucional se encuentra limitado por normas imperativas del derecho internacional, que constituyen el parámetro de control de los actos legislativos o la premisa mayor del juicio de exceso competencial.

2.3. Reflexión de la sentencia C-577 de 2014.

El Artículo transitorio 67 de la Constitución i) permite la participación en política de quienes, como fruto de un proceso de paz, se desmovilicen y reincorporen a la sociedad civil; ii) garantiza la participación en política de quienes sean considerados delincuentes políticos; y iii) no desconoce, ni impide la satisfacción de derecho alguno de las víctimas del conflicto armado.

La atribución conferida al Congreso para que, mediante ley estatutaria, defina qué delitos deben ser considerados conexos al delito político para efectos de la posibilidad de participar en política, no desconoce el marco democrático participativo establecido en el orden constitucional colombiano. Al comparar el contenido del Artículo Transitorio 67 de la Constitución con el principio de participación en política, se encontró que la reforma introducida no anula el elemento definitorio hasta el momento existente.

La sentencia deja en evidencia el respeto por las decisiones del legislativo en materia de actos legislativos y de sus poderes en materia de futuras leyes estatutarias.

3. Análisis de constitucionalidad al acto legislativo sobre el equilibrio de poderes que declara inconstitucional la gerencia de la rama judicial y rehabilita la sala administrativa del consejo superior de la judicatura, sentencia c-285 de 2016.

Tabla 3.

Introductorio de la Sentencia C-285 de 2016

Artículos modificados	Acto Legislativo	Problema Jurídico	Control de Constitucionalidad
254 255 256 Inclusión de Artículos Transitorios. 257 116 156 264 266 178 341 Título VIII Capítulo 7° 261	**"ACTO LEGISLATIVO 2 DE 2015** (Julio 1º) Diario Oficial No. 49.560 de 1 de julio de 2015 **CONGRESO DE LA REPÚBLICA** Por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones	i) Primero, esta Corporación carece de la competencia para resolver las demandas de inconstitucionalidad contra Actos Legislativo, cuando el cuestionamiento apunta a demostrar la sustitución, supresión o anulación de un eje esencial de la Carta Política; (ii) y segundo, si los señalamientos del escrito de acusación satisfacen las cargas elementales para la estructuración del juicio de validez propuesto por el actor, teniendo en cuenta los reparos que contra los cargos de la demanda formularon el Ministerio de Justicia, el Ministerio del Interior, la Presidencia de la República, la Fiscalía General de la Nación y el ciudadano Gerardo Antonio Duque Gómez.	Sentencia de Control de constitucionalidad Sentencia **C-280 DE 2016** Demanda de inconstitucionalidad contra el Acto Legislativo 2 de 2015, "Por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones." **RESUELVE:** **PRIMERO.** - Declarar INEXEQUIBLE el Artículo 15 del Acto Legislativo 02 de 2015, salvo lo que tiene que ver con la derogatoria tácita del numeral 2º del Artículo 254 de la Constitución, en relación con la cual la Corte se INHIBE de pronunciarse de fondo por ineptitud sustantiva de la demanda. En consecuencia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, el Artículo 254 de la Carta Política quedará así: "Artículo 254. El Consejo Superior de la Judicatura estará integrado por seis magistrados elegidos para un período de ocho años, así: dos por la Corte Suprema de Justicia, uno por la Corte Constitucional y tres por el Consejo de Estado." **SEGUNDO.** - Declarar INEXEQUIBLE el Artículo 16, así como los incisos 2º y 6º del Artículo 26 del Acto Legislativo 02 de 2015. TERCERO. - Declarar INEXEQUIBLE el Artículo 17 del Acto Legislativo 02 de 2015, salvo en lo que tiene que ver con la derogatoria, tanto de la expresión "o a los Consejos seccionales, según el caso", como de los numerales 3º y 6º del Artículo 256 de la Constitución, en relación con lo cual la Corte se INHIBE de pronunciarse de fondo por ineptitud sustantiva de la demanda. **CUARTO.** - Declarar INEXEQUIBLE el Artículo 18 transitorio del Acto Legislativo 02 de 2015, con excepción de los siguientes pronunciamientos: - Se declara EXEQUIBLE el literal f), del numeral 1º, salvo en lo referente a la expresión "También ejercerán la función prevista en el Artículo 85, numeral 18, de la Ley 270 de 1996", que se declara INEXEQUIBLE. - Se declara EXEQUIBLE el literal g), del numeral 1º, en su totalidad. - En relación con la expresión "La autoridad nominadora para las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial será la Comisión Nacional de Disciplina Judicial", prevista en el numeral 6, por las razones expuestas en esta providencia, la Corte se INHIBE de pronunciarse de fondo por ineptitud sustantiva de la demanda. **QUINTO.** - Declarar INEXEQUIBLES las remisiones al Consejo de Gobierno Judicial y a la Gerencia de la Rama Judicial contenidas en los Artículos 8, 11 y 19 del Acto Legislativo 02 de 2015. En consecuencia, DECLARAR que en las disposiciones constitucionales a las que tales artículos aluden, la expresión "Consejo de Gobierno Judicial" se sustituye por "Consejo Superior de la Judicatura", y se suprime la expresión "y adelantada por la Gerencia de la Rama Judicial". **SEXTO.**- INHIBIRSE de emitir un pronunciamiento de fondo respecto de los cargos presentados contra el Artículo 19 y el inciso 1º del 26 del Acto Legislativo 02 de 2015, por ineptitud sustantiva de la demanda, salvo en la derogatoria tácita del Artículo 257 de la Constitución Política, la cual se declara INEXEQUIBLE.

Fuente: Diseño del autor

3.1 Motivación de la Sentencia C-285 de 2016

La Sentencia C-285 realiza el control de constitucionalidad del Acto Legislativo 02 de 2015, en sus Artículos 15 parcial, 16, 17, 18, 19 y 26 parcial, atendiendo a los cargos presentados por el accionante y las intervenciones en la demanda.

El demandante centra sus cargos en que el nuevo modelo de administración y gerencia de la rama judicial, propuesto y a implementarse por la norma atacada, vulnera el principio de autogobierno, la autonomía y la independencia judicial, suprimiendo así uno de los principios esenciales que orientan la definición de la estructura del Estado y el equilibrio entre las distintas ramas y poderes públicos en Colombia. Así mismo, el demandante aduce que, al introducir cambios a través de la norma demandada, en contra de la autonomía e independencia judicial, se están afectando elementos estructurales de la Constitución y nuestro sistema jurídico.

Dentro de las intervenciones se evidencian las solicitudes de declarar el fallo inhibitorio por parte de la Presidencia de la República, el Ministerio de Justicia, el Ministerio del Interior, la Fiscalía General de la Nación, y Gerardo Arturo Duque Gómez, aduciendo que el demandante no determinó ni identificó los componentes básicos dentro del juicio de sustitución, y que el Congreso de la República sí tiene plenas facultades para reformar la Constitución, siendo esta competencia consagrada dentro de la misma Carta Política. Argumenta también que la estructura del Estado hace parte del elemento orgánico de la Constitución, con lo que no se constituye como un elemento inamovible o que no pueda ser objeto de modificaciones sin que el mismo constituya una sustitución de la Constitución.

Por otra parte se encuentran las intervenciones que solicitan se declare la exequibilidad de la norma, encontrándose en este grupo la Academia Colombiana de Jurisprudencia, el Ministerio de Justicia y del Derecho, el Ministerio del Interior, la Universidad de la Sabana, la Fiscalía General de la Nación, la Corporación Excelencia en la Justicia, y Gerardo Antonio Duque, centrando sus argumentos en que no existen cláusulas pétreas o inamovibles en nuestro sistema jurídico, y menos aún en la Estructura del Estado o el sistema de gobierno y administración de la rama judicial. Así mismo, se argumenta que no se atenta contra la independencia judicial, pues la reforma no toca aspectos funcionales de los jueces y la rama, sino únicamente aspectos de orden administrativo, con lo cual no se estaría incurriendo en un exceso en

el poder de reforma ni contraviniendo la Constitución.

Frente a las intervenciones que solicitan la declaratoria de inexequibilidad de las disposiciones demandadas, encontramos entre otros a la Presidencia de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, y algunas intervenciones ciudadanas, siendo los ejes principales de sus intervenciones en consonancia con los cargos esbozados por el demandante, aduciéndose así que la reforma atenta contra el equilibrio de poderes, altera el sistema de frenos y contrapesos, modifica sustancialmente la estructura del Estado y la independencia de la rama judicial, lo que representa a la postre una sustitución en uno de los elementos estructurales de la Carta Política.

La Corte inicia su capítulo de consideraciones reafirmando su competencia para conocer de actos reformatorios de la Constitución, con base en el desarrollo jurisprudencial de la misma Corporación frente a la Doctrina de Inconstitucionalidad por Sustitución, entendiendo que la Corte dentro de su Doctrina de Inconstitucionalidad por Sustitución todas aquellas disposiciones del acto reformatorio que sustituyan o quebranten la Constitución, son vicios competenciales del órgano de reforma, por lo que el análisis de la norma acusada no es sustancial o de fondo, sino formal. y despejando así los argumentos expuestos por la Fiscalía de su falta de competencia para analizar el caso concreto.

Prosigue la Corte Constitucional sus consideraciones del fallo, estableciendo que no se realiza un examen de constitucionalidad entre normas de distintas jerarquías, tampoco si la de menor jerarquía se encuentra contraviniendo la Constitución, sino que al tratarse de una reforma constitucional lo que se analiza de fondo es si el legislador sobrepasó los límites implícitos establecidos en la Constitución, quebrantando o sustituyendo los ejes definitorios de la Carta Política del 91. Aduce la Corte que, el autogobierno de la rama judicial es considerado un eje definitorio en la Constitución, fijándose así el mismo como premisa mayor en el examen de sustitución de la Constitución, a la luz del principio de separación de poderes consagrado en nuestro sistema jurídico como elemento esencial.

Precisa la Corte que el nuevo sistema de Gobierno Judicial y de Gerencia de la Rama Judicial introducido por la reforma, atenta contra la autonomía judicial y el autogobierno de la rama judicial, toda vez que la separación de los poderes públicos y la autonomía judicial se consagran como elementos

transversales y ejes definitorios de la Constitución Política, para precisar este punto, es preciso aclarar que se considera el autogobierno judicial como un eje definitorio de nuestro sistema constitucional: "Con respecto al primero de los interrogantes planteados, esta corporación encuentra que efectivamente el autogobierno judicial constituye un eje esencial de la Constitución, y que, por tanto, aunque en principio el Congreso se encuentra facultado para modificar el esquema de gobierno y administración de la Rama Judicial, lo está a condición de que al hacerlo, no suprima o sustituya el referido principio. La razón de ello es que el autogobierno judicial, entendido como la capacidad de la Rama Judicial para gestionarse y conducirse por sí misma, sin la dependencia e interferencia de otros poderes y órganos del Estado, materializa los principios de independencia y de autonomía judicial, que a su vez son parte integral del principio de separación de poderes como elemento esencial del ordenamiento superior. En últimas, como el autogobierno judicial es presupuesto y expresión de componentes básicos de la Constitución, tiene también está connotación fundamental (Corte Constitucional, Sentencia C-285, 2016.)

Es por ello que, en su parte resolutiva, la Corte declara la inexequibilidad del Acto Legislativo que suprimía la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Sin embargo, al no expresarse en su demanda el actor sobre las funciones jurisdiccionales disciplinarias ni sobre los Consejos Seccionales de la Judicatura (siendo los mismos en su creación y reglamentación de orden legal por expreso mandato de la Constitución), no se examinaron a fondo los cargos formulados, Así lo manifestó la Corte en la sentencia bajo examen, sobre la supresión de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, Sin embargo, en relación con la eliminación de las funciones de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, así como la remisión a los consejos seccionales de la judicatura, no cabe que esta Corporación haga pronunciamiento alguno, como quiera que la demanda presentada en relación con dichos aspectos es inepta, según se explicó atrás. Así las cosas, la Corte declarará inexequible el Artículo 17 del Acto Legislativo 02 de 2015, salvo en lo que tiene que ver con la derogatoria, tanto de la expresión "o a los Consejos seccionales, según el caso, como de los numerales 3º y 6º del Artículo 256 de la Constitución, en relación con lo cual se inhibirá de pronunciarse de fondo por ineptitud sustantiva de la demanda." Corte Constitucional, Sala Plena. (Corte constitucional, Sentencia C-285, 2016). y en un análisis a priori al permitir la Constitución la reglamentación de dichos consejos seccionales al legislador, no desbordaría sus límites implícitos o explícitos pues la misma Carta Política permite su reglamentación o supresión.

Finalmente, la Corte expone que, si bien es cierto que la forma de gobierno de la rama judicial puede reglamentarse a través de reformas constitucionales y legales, la que se presentó y trató de implementar a través del Acto Legislativo 02 de 2015 sí violaba principios como la autonomía judicial y el principio de separación de poderes, pues no permitía a los órganos de la rama una participación activa y una toma de decisiones adecuada, que se ajustara a sus necesidades.

3.2. Salvamentos y aclaraciones de voto en la Sentencia C-285 de 2016

El Magistrado Alejandro Linares Cantillo manifiesta su inconformidad con la decisión proferida por la Corte Constitucional, exponiendo su salvamento de voto, el cual se orientó esencialmente en que la demanda no cumplía con los requisitos y condiciones mínimas para que la Corte profiriera un análisis de fondo sobre los cargos formulados por el demandante. Adicionalmente manifiesta una crítica en contra de la teoría de la Sustitución de la Constitución que emplea la Corte Constitucional, pues a su juicio se convierte en una instancia de control jurisdiccional inexistente y que no se deriva del Artículo 241 de la Constitución, pudiendo la misma mutar en un análisis de tipo material a la hora de realizar el control por elementos de forma de los actos legislativos. Por último, manifiesta que la teoría de la sustitución de la Constitución incurre en varias falencias e incluso en falacias a la hora de definir las premisas mayores y las conclusiones, y que su aplicación puede derivar en la petrificación del sistema constitucional.

La magistrada María Victoria Calle Correa también realiza un salvamento, pero parcial del voto, manifestando su inconformismo en la decisión adoptada por la Corte de atribuir las funciones remanentes del Consejo de Gobierno Judicial al Consejo Superior de la Judicatura, pues a su juicio, dicha declaración desborda las facultades de la Corte, y también manifiesta su inconformidad frente a la forma en cómo se realizó la aplicación del test de sustitución de la Constitución, pues a su juicio podía utilizarse otro elemento jurídico que no fuera el mismo, pues si bien la norma sustituía, podía atacarse también por no ser idónea o ser contraria a los principios establecidos en la Carta Política.

3.3. Reflexión de la Sentencia C-285 de 2016

El asunto de la reforma a la justicia y al principio del equilibrio de poderes desde su formación se constituyó como polémica, siendo este un intento

posterior de supresión del Consejo Superior de la Judicatura a la ya fallida reforma a la justicia del año 2012, en la que se buscaba la creación de un órgano de administración y gerencia judicial con injerencia directa del Gobierno Nacional.

En ese momento de la historia colombiana, por diversas irregularidades, el Gobierno Nacional tuvo que solicitar que dicha reforma se hundiera, aun cuando ya se habían dado los debates y se había suscrito por ambas cámaras, sin embargo, dicha reforma salió avante en el año 2015, creando un estado de zozobra e incertidumbre al no saber cuál sería el destino de la administración y gobierno del poder judicial.

Al rescatar las funciones administrativas, la Sala Administrativa y una buena parte del Consejo Superior de la Judicatura le permite a la rama judicial conservar su independencia y autonomía, sin que, con la excusa de la separación y equilibrio de poderes, no se anule o aplique el principio de colaboración armónica entre las instituciones del Estado.

De la sentencia queda una reflexión interesante y es que, la Corte no asume la estructura y autogobierno de la rama judicial en cabeza de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura como una cláusula pétrea en nuestra Constitución, sino que el argumento esencial fue que la reforma promovida por el Acto Legislativo 02 de 2015 sí sustituyó la Constitución, al promover un sistema de gobierno que lesionaba la autonomía del poder judicial y alteraba el equilibrio y separación de los poderes públicos en nuestro sistema jurídico, con lo cual, abría la posibilidad a que en el futuro se promuevan reformas constitucionales que, sin lesionar dichos principios, puedan generar cambios sustanciales al reformar la Constitución sin sustituir el poder judicial colombiano.

4. Análisis de control de constitucionalidad en el acto legislativo 01 de 2016 sobre la creación de instrumentos para asegurar la implementación del acuerdo final para la terminación del conflicto con el grupo armado insurgente farc-ep e implementación del 'fast track' en la sentencia c-699 de 2016

Tabla 4.

Introducción de la Sentencia C-699 de 2016

Artículos modificados	**Norma Acusada**	**Problema Jurídico**	**Control de Constitucionalidad**
-Se introduce un artículo transitorio sobre Procedimiento legislativo especial para la paz. -Se introduce un artículo transitorio que faculta al Presidente de la República para proferir decretos con fuerza de ley para implementar herramientas para facilitar el posconflicto.	ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2016. (julio 7) 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 ARTÍCULOS 1° Y 2°	¿Incurrió el Congreso en un vicio de competencia por sustitución parcial de la Constitución (del principio de rigidez constitucional), al establecer un procedimiento transitorio de aprobación de actos legislativos que consta de una sola vuelta, cuatro debates y un término de ocho días para la transición entre cámaras, el cual solo puede activarse cuando haya refrendación popular, y que en su aplicación exige mayoría absoluta, control automático de constitucionalidad, participación de las dos cámaras, teniendo en cuenta que este mecanismo fue previsto para facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo de las reformas pactadas en un acuerdo final para la terminación del conflicto? ¿Incurrió el Congreso en un vicio de competencia por sustitución parcial de la Constitución (del principio de separación de poderes), al otorgarle directamente facultades extraordinarias al Presidente de la República en un contexto en el cual la habilitación se extiende por 180 días prorrogables, para facilitar e implementar un acuerdo final de terminación del conflicto, sin embargo no se extiende a expedir actos legislativos, leyes estatutarias, leyes orgánicas, códigos, leyes que necesitan mayoría calificada o absoluta, ni para decretar impuestos, y se sujetan a control automático de constitucionalidad?	Sentencia de Control de constitucionalidad Sentencia C-280 DE 2016 Demanda de inconstitucionalidad contra el Acto Legislativo 2 de 2015, "Por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones." RESUELVE: En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, Declarar EXEQUIBLES, por los cargos examinados, los Artículos 1 y 2 (parciales) 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'.

Fuente: Diseño del autor

4.1. Motivación de la Sentencia C-699 de 2016

Dentro de los cargos presentados por el demandante, se evidencia el enfoque directo hacia el argumento de la configuración de vicios competenciales del Congreso, al tratarse de un órgano constituido que carece de atribuciones para reformar los propios límites definidos en la Carta Política y para modificar un elemento natural de la Constitución como son los mecanismos de reforma constitucional y la rigidez misma de la Carta.

Así mismo, considera el demandante que se sustituye la Constitución al modificar un eje definitorio de la Carta Política como es la rigidez y los requisitos formales con que se modifica la Constitución a través de Actos Legislativos, y que al flexibilizar los mismos a través del 'Fast Track' se sustituye y desnaturaliza la Constitución Política de Colombia de 1991.

El Ministerio Público, dentro de su concepto de rigor, esboza que la Corte debe emitir un fallo inhibitorio, pues reiterando su postura, la Corte no tiene la facultad de analizar sustancialmente los actos reformatorios de la Constitución, sino únicamente por vicios y límites formales de la Constitución, con lo que se encontraría vedado para la Corte emitir un fallo que analice de fondo las disposiciones normativas acusadas, debido a su evidente falta de competencia para resolver el caso concreto.

Frente a los cargos formulados por el demandante, el Ministerio Público expone que deben declararse prósperos dichos cargos, pues las disposiciones acusadas sí sustituyen la Constitución al vulnerar principios como la supremacía y rigidez de la constitución, considerados los mismos como ejes axiales de la Carta Política del 91, y al afectar también (analizando el segundo cargo planteado) la separación de poderes, argumentando que el Acto Legislativo en cuestión altera el equilibrio de poderes y el diseño institucional planteado por nuestra Constitución.

La Corte analizando los cargos planteados y los argumentos sobre la falta de competencia y un eventual fallo inhibitorio, consideró que no se comparten dichos argumentos, pues utilizando la doctrina de la sustitución de la Constitución, a través de vicios competenciales, la Corte reafirma su autoridad y competencia para analizar los cargos planteados contra Actos reformatorios de la Constitución. Frente a la ineptitud sustantiva de la demanda, la Corte argumentó que los cargos planteados son suficientes, y orienta la formulación de los problemas jurídicos a resolver en la sentencia a dos temas: frente a

si el Congreso sustituye la Constitución al flexibilizar la rigidez de uno de los mecanismos de reforma constitucional (actos legislativos), y frente al otorgamiento de facultades extraordinarias al Presidente de la República para implementar herramientas para facilitar el cumplimiento del Acuerdo Final para el posconflicto, si no se vulneró el principio de separación de poderes.

Para resolver dichos problemas jurídicos, frente al primer cargo presentado por el demandante, la Corte efectúa el análisis sobre si la modificación en los mecanismos de reforma constitucional sustituye o no la Constitución, fijando como premisa mayor el principio de rigidez específica en nuestra Constitución del 91. Sobre el particular, puede decirse que la rigidez de una Constitución se constituye en la dificultad que se tiene a la hora de introducir reformas o modificaciones en el cuerpo mismo de la Carta Política. La Corte en esta sentencia bajo examen utiliza conceptos ya expresados en su jurisprudencia precedente para hacer énfasis en la rigidez constitucional en nuestro sistema jurídico: *"la Constitución está dotada de supremacía y de rigidez, por lo cual su reforma exige procedimientos especiales agravados, en especial en dos aspectos: mayorías más estrictas y procesos de aprobación más largos"* (Corte Constitucional, Sentencia C-816, 2004).

Además, esboza nociones y conceptos entorno a la rigidez, y se expone que existen diferentes grados y formas de rigidez constitucional, donde en el sistema jurídico colombiano la rigidez constitucional y la resistencia al cambio es superior al de las leyes, sin embargo prosigue la Corte en que en situaciones de cambio y transición, como el actual en que se busca la materialización de la paz en la sociedad colombiana, dicho principio de rigidez constitucional puede flexibilizarse sin que el mismo se suprima, permitiendo para cada caso concreto efectuar modificaciones sin alterar o suprimir la Constitución frente a los mecanismos de reforma constitucional. Precisando dicho argumento, la Corte lo expresó así en la sentencia bajo examen: Es claro que ese principio de resistencia relativa cede en flexibilidad, sin desaparecer, cuando esos compromisos se encuentren en permanente riesgo de inefectividad, por ejemplo, por estar erosionados a causa de una guerra. La parte orgánica de la Constitución, a la cual pertenecen en buena medida los fundamentos del principio de rigidez específica, encuentran sentido como instrumentos de garantía de la parte dogmática, en la cual están las aspiraciones constitucionales de superar los conflictos armados y alcanzar la paz.

Frente a la premisa menor, la Corte analiza el procedimiento de reforma constitucional previsto en el Acto Legislativo 01 de 2016 y realiza una

comparación frente a las características del proceso de discusión, aprobación y promulgación de los actos legislativos en condiciones normales, y de las características y condiciones de actos reformatorios que se promulguen a través del acto legislativo en cuestión, definiendo que no existe sustitución de la Constitución, pues las reformas constitucionales a través del procedimiento legislativo especial para la paz que trata el Acto Legislativo 01 de 2016 son para una materia específica, se encuentran sometidos a refrendación popular, y tienen un control automático de la Corte Constitucional, y que durante su vigencia (limitada estrictamente en el tiempo) igual se podrían tramitar Actos Legislativos y demás reformas constitucionales a través de los mecanismos ordinarios de reforma constitucional con la rigidez propia de la Carta Política de 1991, con lo que no se evidencia que exista una sustitución de la Constitución ni implícita, ni explícita.

Frente al segundo cargo presentado por el demandante, la Corte realiza el juicio de competencia, definiendo como premisa mayor el principio de separación de poderes y funciones como elemento definitorio de la Constitución. Como premisa menor se analizó el alcance específico de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República para que a través de decretos con fuerza de ley se facilitara la implementación del acuerdo para el posconflicto con las FARC. Al tratarse de una habilitación estrictamente delimitada en el tiempo (180 días) y en una materia concreta, no se evidencia que se afecte el principio de separación de poderes, sino que por el contrario en consonancia con el principio de colaboración armónica y en desarrollo del derecho y principio de la paz, se permite al Presidente de manera restringida, hacer uso de dichas facultades sin que esto último constituya una alteración o sustitución de la Carta Magna.

4.2. Salvamentos de voto a la Sentencia C-699 de 2016

Frente a los salvamentos de voto de esta sentencia, puede deducirse que teniendo en cuenta el número de magistrados que salvaron el voto o realizaron aclaración del mismo, fue una sentencia polémica, que generó discusiones álgidas entorno al tema de la paz y la implementación de los mecanismos y herramientas necesarias para su materialización a través del 'Fast Track' y los poderes otorgados al Presidente para reglamentar temas como la JEP y víctimas.

La Magistrada Gloria Ortiz Delgado salvó su voto y se apartó de la decisión mayoritaria plasmada en el Resuelve de la Sentencia argumentando que la

Corte excedió su competencia al asumir de manera inoficiosa e innecesaria el estudio de la expresión 'refrendación popular' consagrada en el Artículo 5º del Acto Legislativo demandado, y asegura que la Corte en ejercicio del control de constitucionalidad debió limitar los alcances de las facultades investidas en el Presidente, evitando con esto eventuales situaciones que pudieran sustituir la Constitución.

El Magistrado Luis Guillermo Pérez orientó su salvamento de voto hacia el concepto de refrendación popular y la apreciación errónea y redefinición inadecuada de dicho concepto, siendo que este principio de refrendación popular con participación directa del pueblo es necesario para la consecución de un fin tan importante como lo es la paz en la sociedad colombiana. Estima que, si bien es cierto durante procesos de transición y de cambio es posible la flexibilización de la rigidez, si no se someten a una auténtica refrendación popular las decisiones que se adopten, se carece de legitimidad y sustento constitucional.

El Magistrado Alberto Rojas Ríos realiza un salvamento parcial de voto, donde se expone su inconformidad frente a la falta de pronunciamiento sobre la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2016, argumentando que este problema era de naturaleza jurídica y no política, con lo que no era admisible dejar en manos de un órgano de representación política como el Congreso la entrada en vigencia de dicho Acto Legislativo. Así mismo, frente al concepto expuesto sobre 'refrendación popular', el magistrado consideró que era necesario realizar una integración normativa en el proceso de control constitucional del Acto Legislativo 01 de 2016, y que la 'refrendación popular' dispuesta en el Artículo 5º de la citada norma debía ser declarada inexequible dentro del capítulo de Resuelve, pues a su juicio sí constituía una auténtica sustitución de la Constitución al no encontrarse definido dicho concepto de refrendación popular por parte del constituyente originario.

Finalmente, el magistrado Jorge Iván Palacio realiza un salvamento parcial de voto, manifestando que se excedió la Corte Constitucional al realizar el análisis oficioso del término 'refrendación popular', pues el mismo no había sido demandado, y al resolver en su ratio decidendi, constituye un condicionamiento tácito y en trabas adicionales los efectos y vigencia de la norma acusada.

4.3. Reflexión de la Sentencia C-699 de 2016

Las críticas frente a la decisión adoptada por la Corte en esta sentencia

no son únicamente dentro de la misma Corporación, pues en la academia dicha decisión se debate álgidamente, sobre todo frente a los límites lógicos que deberían manejarse por parte de los órganos de reforma constitucional constituidos, ya que sería contradictorio y carente de lógica que el Congreso de la República pueda modificar límites implícitos consagrados como ejes definitorios de la Constitución. (Higuera, 2017a)

Sin embargo, debe rescatarse la postura asumida por la Corte, que algunos podrían catalogar como activista, ya que realiza un ejercicio de reflexión frente a la flexibilidad que pueda tener el principio de rigidez constitucional en aras de materializar y conseguir implementar un acuerdo final para facilitar el posconflicto y alcanzar la paz en una sociedad como la colombiana que ha sido víctima de la violencia con ocasión al conflicto que se extendió por diversas décadas.

Por otra parte, parece acertada la postura de los magistrados que salvaron su voto al establecer que el concepto de refrendación popular no debía ser analizado por la Corte, al menos no sin realizar una integración normativa en debida forma, pues al realizar dicho control constitucional nos encontramos ante un desbordamiento en las competencias propias de la Corte Constitucional, pues debe recordarse que el control sobre los Actos Legislativos es rogado, y no oficioso como lo efectuó la Corte en el caso concreto.

Finalmente debe resaltarse la coherencia de la Corte con la materialización del derecho fundamental a la paz, es indudable, y al analizar los salvamentos se evidencian diferencias conceptuales o jurídicas, pero no de cargas ideológicas entre la mayoría de los magistrados que fallaron dicha sentencia, reiterando que la paz es una de las más grandes finalidades a las que debe apostarle su materialización el Estado colombiano.

Por lo tanto, los riesgos de incertidumbre y arbitrariedad, en que insiste la doctrina en esta materia, no se han visto consumados, en vista de la exigencia argumentativa e interpretativa que sobre esta materia existe, así como se ha venido acreditando en la respectiva línea de trabajo sobre la materia (Higuera, 2014; Higuera, 2016; Higuera, 2017a), no es que exista una única respuesta que de manera infalible se haya en el sistema de derecho, es que justamente el punto medio; la templanza entre rigidez y flexibilidad, entre demagogia y tiranía, entre política y exégesis, requiere de apertura permanente al dialogo y la argumentación, siendo el deber ciudadano verificar permanentemente que se den en los estrados judiciales.

Conclusiones

El juicio de sustitución de la Constitución se legitima solo a partir de la actuación de la corte constitucional[27], puesto que no asume toda intervención como discrecional, sino por el contrario la afirma jurídicamente, y una vez que existe jurídicamente le da estabilidad y proyección, este tema permite mantener un equilibrio entre la legitimidad y la legalidad en los procesos, que mientras más complejos sean tienen a ser más importantes. Garantizando de esta manera que no sea posible cualquier reforma y que, una vez hecho el juicio de validez en las reformas, estas, sean estables y no puedan ser revocados en casos posteriores.

En el sistema jurídico colombiano la rigidez constitucional y la resistencia al cambio es un problema del excesivo culto a la ley, sin embargo argumenta la Corte que en situaciones de cambio y transición, como el actual, donde se busca la materialización de la paz en la sociedad colombiana, dicho principio de rigidez constitucional puede flexibilizarse sin que el mismo se suprima, permitiendo para cada caso concreto efectuar modificaciones sin alterar o suprimir la Constitución frente a los mecanismos de reforma constitucional. Del adecuado equilibrio entre los principios de rigidez y flexibilidad se permiten evaluar los límites al poder de reforma (Higuera 2017a) [28].

En ese sentido, resulta evidente que la doctrina de la sustitución de la constitución, tiene como finalidad fundamental buscar un punto de equilibrio entre los principios de flexibilidad y rigidez, y que una vez hecho el juicio de sustitución se mantienen los principios a futuro. Dicho juicio, implementado de una forma escalonada y progresiva es necesario para interpretar la regla desarrollada a través de la jurisprudencia colombiana con el test de sustitución.

Existen múltiples efectos en materia de la implementación del proceso de paz y de los planes de gobierno, la doctrina de la sustitución de la constitución es ante todo argumentación, algunas argumentaciones en los fallos son evidentes

27 Se ha sostenido que esta legitimidad obedece a criterios normativos, de representación indirecta, de encargo solemne de la carta magna y del proceso argumentativo, los cuales definirán o no la credibilidad del máximo tribunal constitucional (Higuera, 2009b).

28 *"La rigidez, es decir, que la Constitución posea mecanismos de reforma agravados, es un elemento natural del poder jurídico superior; así se velará por la muy necesaria estabilidad que mantiene su supremacía jerárquica sobre las demás normas. Por supuesto, esto no impide que la Lex Legum pueda ser reformada, pues la misma debe tener igualmente un componente de flexibilidad, lo cual permite su adaptación a las nuevas circunstancias y exigencias mediante reformas que pueden ser innovadoras, actualizadoras, explicativas, correctivas; pueden enfocarse a adecuar, a ampliar y a desarrollar la Constitución, a hacerla más efectiva, garantista y conveniente, a evitar la tentativa de derogación de ella; después de todo, es más fácil hacer un ajuste que permita canalizar las exigencias y necesidades políticas, que revocar la Norma Suprema"* (Higuera, 2017, p.99)

violatorias y sustitutorias de la constitución, como lo sería cualquier intento de unificar las cortes. Sin embargo, otros temas requieren un análisis más acucioso, como la creación de nuevas curules en senado y cámara para beneficiar otros sectores. Esto nos permite inferir que solo en la calidad argumentativa se ve reflejada la existencia de legitimidad en la corte constitucional y dado el caso, ahora bien, un sistema monista pone en manifiesto que si no está bien argumentado e implementado el juicio de sustitución se estaría a portas de una inconvencionalidad.

Finalmente, es necesario advertir que reformar la constitución no puede significar la destrucción de su estructura básica o la creación de una nueva constitución, y que un gobierno que intente modificar o modifique una constitución a través de un procedimiento distinto al que prescribe la misma constitución estaría actuando inconstitucionalmente y su actuación debe ser declarada como tal, por la Corte Constitucional.

Referencias Bibliográficas

Convención Americana De Derechos Humanos. Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos.

Corte Constitucional. (1 de junio de 2016) Sentencia C-285 de 2016 [MP Luis Guillermo Guerrero Pérez

Corte Constitucional. (28 de agosto de 2013). Sentencia C- 579. [M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub] Bogotá.

Corte Constitucional. (6 de agosto de 2014) Sentencia C-577 [M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez]

Corte Constitucional. Sala plena. (13 de diciembre de 2016) Sentencia C-699/2016. M. P. María Victoria Calle Correa.

Corte Constitucional. Sala plena. (30 de agosto de 2004). Sentencia C-816 [M.P. Jaime Córdoba Triviño]

Higuera D. M. & Niño. W. (2018) Los derechos de las víctimas en el posconflicto. ley de víctimas y restitución de tierra, dualidad respecto de la sostenibilidad fiscal. En: Higuera, D. M., Hernandez, O. & Archila, J. (2018). (Comp.). Las políticas públicas en los derechos de las víctimas: Efemérides de los derechos desde la restitución de tierras y la dualidad respecto a la sostenibilidad fiscal. Colombia, Sello Editorial Coruniamericana. Barranquilla.

Higuera Jiménez, D. M. (2009). Estudio integrado de la legitimidad en la Corte Constitucional colombiana. Tunja, Revista Principia Iuris No 12, p. 91.

Higuera Jiménez, D. M. (2014). Elementos argumentativos e interpretativos en la doctrina de la sustitución de la constitución en Colombia. En: Colombia. Tesis doctoral, programa de doctorado en derecho, Bogotá- Universidad Externado de Colombia.

Higuera Jiménez, D. M. (2015a). Le contrôle de constitutionnalité en France et en Colombie. En France. Editions Universitaires Européennes. Paris, ISBN: 978-3-8416-6469-3. V 500. P. 180. 2015.

Higuera Jiménez, D. M. (2015b). Protección de la dignidad humana: Control de Constitucionalidad e implementación de mecanismos internacionales Editorial Ibáñez ISBN: 978-958-749-475-4 V. 1000. P. 202. Bogotá, 2015.

Higuera Jiménez, D. M. (2016). Análisis dinámico de la línea jurisprudencial respecto de la sustitución de la constitución. Bogotá. Revista Principia 26.

Higuera Jiménez, D. M. (2017a). Límites al poder de reforma, modificaciones y alteraciones a la Constitución. Medellín. Opinión Jurídica 32.

Higuera Jiménez, D. M. (2017b). Les fonctions de l'organe de contrôle constitionnel, Bogotá. Revista Principia 28.

Landau, D. (2014). A Dynamic Theory of Judicial Role, Boston College Law Review, Vol. 55, 2014,FSU College of Law, Public Law Research Paper No. 692 . Boston. Boston college law school.

Serverin, S. (2009). La légitimité de la Constitution dans la doctrine constitutionnelle japonaise.

Post inscriptum: sobre la colección dignidad y paz

El presente escrito forma parte de la colección de trabajos Dignidad y Paz del semillero de Veritas Est Font Libertatis, como resultado de investigación del proyecto *"Derecho de las Víctimas como límite de la Justicia Transicional"*.

El equipo de trabajo está conformado por los profesores: Diego Mauricio Higuera Jiménez, Ph.D. y Pedro Alfonso Sánchez Cubides, Ph.D. y por los estudiantes: Carolina Avella Gallego, Gladys Carolina Torres Bernal, Andrea Valentina Velásquez Salcedo, Jesús Gabriel Martínez Álvarez, Diego Felipe Nitola Cardozo, Juan Soracá, Sebastián Vásquez, y Wilmar Niño Hernández

Las obras las hemos relacionado así:

En el primer tomo titulado *Limites jurídicos de los Acuerdos de Paz: Limite constitucional e internacional en las modificaciones normativas* (Higuera, Silvera & Ortega, 2018) hemos realizado un estudio respecto de los alcances en materia de validez de las reformas necesarias en un proceso de paz, sometiendo las reformas a los juicios correspondientes en los escenarios nacional e internacional, lo cual implica realizar un estudio respecto a el control de convencionalidad en el ámbito interamericano (Higuera & Torres, 2018) y un análisis sobre la pertinencia y alcance de la doctrina de la sustitución a la Constitución como limite al poder de reforma en el sistema jurídico nacional (Higuera & Nitola, 2018).

Hecha la aproximación jurídica, abordamos la materia desde un enfoque socio-histórico en la segunda producción *Guerra en Colombia: Contextualización para el reconocimiento de las víctimas con miras a la justicia transicional* (Higuera, Camacho & Archila, 2018). Conscientes de la enorme envergadura del tema enfocamos una primera parte en una aproximación somera, de tal suerte que el lector ajeno a la problemática pudiera acercarse y entenderla medianamente (Avella & Higuera, 2018). Para posteriormente desarrollar el estudio descriptivo sobre las tensiones actuales que se viven en nuestra sociedad (Avella, Martínez, Nitola & Niño, 2018).

Una vez desarrollado lo pertinente al marco jurídico y a la contextualización de los in-sucesos del conflicto armado, pasamos a estudiar el problema desde uno de sus mayores hechos victimizantes, es decir el desplazamiento

forzado, por lo que hemos realizado dos estudios, el primero de carácter jurisprudencial y descriptivo sobre *Protección a los derechos de los desplazados, el estado de cosas inconstitucionales y las sentencias estructurales* (Higuera & Velásquez, 2018), el cual se ve complementado con la investigación desde el punto de vista factico al evaluar el impacto de las medias jurisdiccionales, en: *eficacia, estado de cosas inconstitucionales sobre los derechos de la población desplazada en Colombia.* (Avella, Martínez, Nitola & Niño 2018). La coherente dualidad de estas obras dio nacimiento al escrito llamado *La población desplazada en Colombia. ¿Hacia un nuevo estado de cosas inconstitucionales?* (Higuera, Hernández & Cabrera, 2018)

Para complementar el análisis de la temática con enfoque teóricos y críticos, se realizó el tomo IV, *Legitimidad de la decisión judicial y gobierno de los jueces: Entre la Política, la Democracia y el Derecho* (Higuera, Archila & Lemus, 2018), el cual consta de los trabajos respectivos a *El gobierno de los jueces, el control de constitucionalidad, entre la política, la democracia y el derecho* Higuera (2018) en el cual se realiza una reflexión sobre la llamada objeción democrática a la competencia del juez constitucional, *análisis complementado con la fundamentación a la legitimidad política de la decisión judicial* (Martínez, 2018) en el cual se desarrollan los soportes conceptuales desde la ciencia política y la teoría del derecho. Por su parte Barajas y Rincón (2018), realizan el trabajo *La Influencia De La Moral En El Derecho, La Política Y El Desarrollo Empresarial,* estudio relativo a la influencia de los marcos axiológicos en la configuración del sistema jurídico, su alcance como referentes de validez y su vigencia en nuestros ordenamientos, finalmente presentamos el texto en ingles *from the unfinished construction to the Colombian state cooption. an institutional crisis as an apartheid paradigm* (Alonso, 2018), en el que se expone un análisis crítico a la institucionalidad y viabilidad nacional desde la teoría del estado.

Finalmente, los escritos que componen el último tomo se han organizado así: uno inicial de carácter pedagógico, en el *Marco conceptual sobre derechos humanos* (Sánchez, 2018), un segundo texto enfocado al análisis crítico de los derechos humanos en *Los derechos de las víctimas en el posconflicto. Ley de víctimas y restitución de tierra, dualidad respecto de la sostenibilidad fiscal* (Higuera & Niño, 2018), por su parte Barajas y Rincón (2018), desarrollan lo pertinente a la *responsabilidad de las personas jurídicas del sector privado en afectación a derechos humanos colectivos,*

perspectiva desde las minas, canteras e impacto ambiental, mediante un trabajo que une la preocupación por el estudio de los derechos humanos con la pertinencia contextual del señalamiento de la empresas privadas, la obra concluye con una reflexión directa sobre los acuerdos en el caso colombiano en el capitulo *Marco jurídico para la paz -mjp-: un falso positivo con beneficio de inventario* (Alonso, 2018), estos cuatro trabajos componen la obra *Las políticas públicas en los derechos de las víctimas: Efemérides de los derechos desde la restitución de tierras y la dualidad respecto a la sostenibilidad fiscal.* (Higuera, Hernández & Archila, 2018).

Conscientes de la necesidad de perfeccionamiento permanente, invitamos a toda la comunidad a enviar sus sugerencias, críticas y aportes al correo semillerojusticiasocial@gmail.com

Referencias Bibliográficas

Alonso, E. H. (2018) ingles from the unfinished construction to the Colombian state cooption. An institutional crisis as an apartheid paradigm. En D. M. Higuera, C. Archila y D. I. Lemus (2018). (Comp.). Legitimidad de la decisión judicial y gobierno de los jueces. Entre la Política, la Democracia y el Derecho. Barranquilla, Colombia: Sello Editorial coruniaemericana.

Alonso, E. H. (2018) marco jurídico para la paz -mjp-: un falso positivo con beneficio de inventario. En D. M. Higuera, O. Hernández, y J. Archila (2018). (Comp.). Las políticas públicas en los derechos de las víctimas: Efemérides de los derechos desde la restitución de tierras y la dualidad respecto a la sostenibilidad fiscal. Barranquilla, Colombia: Sello Editorial Coruniamericana.

Avella, C. & Higuera, D. M. (2018). Contextualización: la guerra en Colombia, contexto de las víctimas con miras a la justicia transicional. En D. M. Higuera, M. Camacho y C. M. Archila (2018). (Comp.). Guerra en Colombia: Contextualización para el reconocimiento de las víctimas con miras a la justicia transicional. Barranquilla, Colombia: Sello Editorial Coruniamericana.

Avella, C., Martínez, J., Nitola, D. & Niño, W. (2018). Eficacia, estado de las cosas inconstitucionales sobre los derechos de la población desplazada en Colombia. En D. M. Higuera, O. Hernández y J. Cabrera (Comp.). (2018). La población desplazada en Colombia. ¿Hacia un nuevo estado de cosas inconstitucionales? Barranquilla, Colombia: Sello Editorial Coruniamericana.

Barajas, C. & Rincón, J. (2018). responsabilidad de las personas jurídicas del sector privado en afectación a derechos humanos colectivos, perspectiva desde las minas, canteras e impacto ambiental. En D. M. Higuera, O. Hernández y J. Archila (2018). (Comp.). Las políticas públicas en los derechos de las víctimas: Efemérides de los derechos desde la restitución de tierras y la dualidad respecto a la sostenibilidad fiscal. Barranquilla, Colombia: Sello Editorial Coruniamericana.

Higuera D. M. (2018) El gobierno de los jueces, el control de constitucionalidad, entre la política, la democracia y el derecho. En D. M. Higuera, C. Archila y D. I. Lemus (2018). (Comp.). Legitimidad de la decisión judicial y gobierno de los jueces. Entre la Política, la Democracia y el Derecho. Barranquilla, Colombia: Sello Editorial Coruniamericana.

Higuera D. M. y Niño. W. (2018) Los derechos de las víctimas en el posconflicto. Ley de víctimas y restitución de tierra, dualidad respecto de la sostenibilidad fiscal. En D. M. Higuera, O. Hernández y J. Archila (2018). (Comp.). Las políticas públicas en los derechos de las víctimas: Efemérides de los derechos desde la restitución de tierras y la dualidad respecto a la sostenibilidad fiscal. Barranquilla, Colombia: Sello Editorial Coruniamericana.

Higuera, D. & Velásquez, A. (2018). Protección a los derechos de los desplazados, el estado de cosas inconstitucionales y las sentencias estructurales. En D. M. Higuera, O. Hernández & J. Cabrera (Comp.) (2018). La población desplazada en Colombia. ¿Hacia un nuevo estado de cosas inconstitucionales? Barranquilla, Colombia: Sello Editorial Coruniamericana.

Higuera, D. M., Archila, C. & Lemus, D. I. (2018). (Comp.). Legitimidad de la decisión judicial y gobierno de los jueces. Entre la Política, la Democracia y el Derecho. Barranquilla, Colombia: Sello Editorial coruniaemericana.

Higuera, D. M., Camacho, M. & Archila, C. M. (2018). (Comp.). Guerra en Colombia: Contextualización para el reconocimiento de las víctimas con miras a la justicia transicional. Barranquilla, Colombia: Sello Editorial Coruniamericana.

Higuera, D. M., Hernández, O. & Archila, J. (2018). (Comp.). Las políticas públicas en los derechos de las víctimas: Efemérides de los derechos desde la restitución de tierras y la dualidad respecto a la sostenibilidad fiscal. Barranquilla, Colombia: Sello Editorial Coruniamericana.

Higuera, D. M., Hernandez, O. & Cabrera, J. (Comp.). (2018). La población desplazada en Colombia. ¿Hacia un nuevo estado de cosas inconstitucionales? Barranquilla, Colombia: Sello Editorial Coruniamericana.

Higuera, D. M., Silvera, A. & Ortega, J. D. (Comp.). (2018). Limites jurídicos de los Acuerdos de Paz: Límite constitucional e internacional en las modificaciones normativas. Barranquilla, Colombia: Sello Editorial Coruniamericana.

Higuera, D. y Nitola, D. (2018). Doctrina de la sustitución de la constitución, de las reformas constitucionales y los alcances de los marcos jurídicos para la paz. En D. M. Higuera, A. Silvera y J. D. Ortega (Comp.). (2018). Limites jurídicos de los Acuerdos de Paz: Límite constitucional e internacional en las modificaciones normativas. Barranquilla, Colombia: Sello Editorial Coruniamericana.

Higuera, D. y Torres, G. (2018). El control de convencionalidad como mecanismo de protección a los derechos de las víctimas en el caso colombiano. En D. M. Higuera, A. Silvera y J. D. Ortega (Comp.). (2018). Limites jurídicos de los Acuerdos de Paz: Límite constitucional e internacional en las modificaciones normativas. Barranquilla, Colombia: Sello Editorial Coruniamericana.

Martínez, J.G. (2018) fundamentación a la legitimidad política de la decisión judicial. En D. M. Higuera, C. Archila y D. I. Lemus (2018). (Comp.). Legitimidad de la decisión judicial y gobierno de los jueces. Entre la Política, la Democracia y el Derecho. Barranquilla, Colombia: Sello Editorial Coruniamericana.

Sánchez. P.A. (2018) Marco conceptual sobre derechos humanos. En D. M. Higuera, O. Hernández y J. Archila (2018). (Comp.). Las políticas públicas en los derechos de las víctimas: Efemérides de los derechos desde la restitución de tierras y la dualidad respecto a la sostenibilidad fiscal. Barranquilla, Colombia: Sello Editorial Coruniamericana.