

¿Se puede prohibir lo prohibido? Valor simbólico de la revisión judicial de las reformas constitucionales para la construcción de paz en Colombia¹



Viridiana Molinara Hassan²

Resumen

La implementación jurídica del Acuerdo Final de paz (AFP), suscrito entre la exguerrilla de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) y el Gobierno del expresidente Juan Manuel Santos, generó la aplicación de normas constitucionales excepcionales sobre procesos legislativos y de revisión constitucional. En este proceso, la Corte Constitucional colombiana (Corte) realizó una revisión excepcional, automática y única sobre cinco Actos legislativos (AL) que se expidieron para implementar jurídicamente lo acordado políticamente. En este artículo analizamos la Sentencia C-076/2018 con la que se realizó la revisión constitucional del AL 05 de 2017, expedido para la implementación del AFP, mediante el cual se reformó el artículo 22 de la Constitución, incluyendo una prohibición expresa de creación, financiación y apoyo a grupos de civiles armados con fines ilegales, frente al que nos preguntamos ¿Es posible prohibir lo prohibido? Metodológicamente presentamos las tensiones entre el constituyente derivado y la Corte, y la aplicación del juicio de sustitución de la Constitución, para concluir que la revisión de la Corte fue particular, no solo por la excepcionalidad de las reglas, sino porque expidió una “sentencia simbólica” que se justifica en la medida en que resalta la importancia de la construcción del modelo de justicia transicional y de la paz derivados de la implementación del AFP. **Palabras clave:** prohibición; juicio de sustitución; monopolio de las armas; construcción de paz.

Is It Possible to Forbid the Forbidden? The Symbolic Value of Judicial Review on Constitutional Reforms for Colombian Peace Construction

Abstract

The legal implementation of the Final Peace Agreement (AFP) signed between the former guerrilla Revolutionary Armed Forces of Colombia (FARC) and the government of former President Juan Manuel Santos generated the enforcement of exceptional constitutional norms on legislative and constitutional review processes. In this sense, the Colombian Constitutional Court carried out an exceptional, automatic, and unique review of five legislative acts (AL) that were issued to legally implement what was politically agreed. This article analyzes Sentence C-076/2018 with which the constitutional review of AL 05 of 2017 was made, this review being issued for the implementation of the AFP. Since AL 05 of 2017 amended Article 22 of the Constitution including an express prohibition for the creation, financing, and support for groups of armed civilians with illegal purposes, a question is raised: Is it possible to forbid the forbidden? Methodologically, we display the tensions between the derived constituent and the Court and the application of the constitutional substitution judgment. We conclude that the Court's review was particular not only because of the exceptional nature of the rules, but also because it issued a *symbolic sentence*. This sentence is worth acknowledging insofar as it highlights the importance of the construction of the transitional justice and peace model derived from the implementation of the AFP.

Keywords: peace construction; substitution judgment; monopoly of arms; prohibition.

Pode-se proibir o proibido? Valor simbólico da revisão judicial das reformas constitucionais para a construção de paz na Colômbia

Resumo

A implementação jurídica do Acordo Final de Paz (AFP) assinado entre a ex-guerrilha das Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia (FARC) e o governo do ex-presidente Juan Manuel Santos, gerou a aplicação de normas constitucionais excepcionais sobre processos legislativos e de revisão constitucional. Neste processo, o Tribunal Superior colombiano realizou uma revisão excepcional, automática e única sobre cinco Atos Legislativos (AL) que foram expedidos para implementar juridicamente o que foi definido politicamente. Neste artigo analisamos a Sentença C-076/2018 com a qual realizou-se a revisão constitucional do AL 05 de 2017, expedido para a implementação do AFP, através do qual foi reformado o Artigo 22 da Constituição, incluindo uma proibição expressa da criação, financiamento e apoio a grupos civis armados com fins ilegais, diante da qual, nos perguntamos: É possível proibir o proibido? Metodologicamente, apresentamos as tensões entre o constituinte derivado e o Tribunal, e a aplicação do julgamento de substituição da Constituição, para concluir que a revisão do Tribunal foi particular, não só pela excepcionalidade das regras, mas porque proferiu uma “sentença simbólica” que se justifica na medida em que destaca a importância da construção do modelo de justiça transicional e da paz derivados da implementação do AFP.

Palavras-chave: Proibição; julgamento de substituição; monopólio das armas; construção da paz.

- 1 Artículo de investigación. Hace parte del proyecto Justicia Constitucional y derechos, de la línea de investigación en Asuntos públicos y administración de justicia del Grupo de Investigación en Derecho y Ciencia Política de la Universidad del Norte.
- 2 Doctora en Derecho Público y Filosofía Jurídico-Política de la Universidad Autónoma de Barcelona. Magister en Desarrollo Social, Universidad del Norte. Máster en Literatura Comparada y Estudios Culturales, Universidad Autónoma de Barcelona. Actualmente es profesora investigadora de tiempo completo del Departamento de Derecho de la Universidad del Norte, Colombia. Miembro del Grupo de Investigación en Derecho y Ciencia política de la misma Universidad. Correo electrónico: vmolinar@uninorte.edu.co. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3138-7805>

Cómo citar este artículo: Molinara Hassan, V. (2022). ¿Se puede prohibir lo prohibido? Valor simbólico de la revisión judicial de las reformas constitucionales para la construcción de paz en Colombia. *Estudios de Derecho*, 79 (173), 37-58

Doi: 10.17533/udea.esde.v79n173a02

Fecha de recepción: 23/06/2021 **Fecha de aceptación:** 28/10/2021



¿Se puede prohibir lo prohibido? Valor simbólico de la revisión judicial de las reformas constitucionales para la construcción de paz en Colombia

Introducción

La construcción de paz en Colombia se ha dado en un contexto político complejo y en medio de un escenario jurídico que pone en evidencia la forma cómo, sin desdibujar el principio de separación de poderes y con observancia de reglas procedimentales y sustanciales, el poder público se integra para lograr el fortalecimiento del Estado constitucional.

La complejidad política devino en la difícil negociación para que la antigua guerrilla de las FARC, hoy partido político Comunes, negociara su desmovilización a partir de cinco puntos considerados como las causas estructurales del conflicto: reforma rural integral, participación política, solución al problema de drogas ilícitas, derechos de las víctimas y fin de la confrontación armada.

Esta primera etapa de negociación política estuvo precedida por la intervención de la Corte que, a través de la Sentencia de Constitucionalidad SC-579/13, revisó la demanda al AL 01/2012, “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”. En este caso los demandantes alegaron que el Congreso sustituyó la Constitución, e identificaron como elemento esencial sustituido el deber del Estado de garantizar los derechos humanos y, consecuentemente, de investigar y juzgar adecuadamente todas sus graves violaciones, y las infracciones al derecho internacional humanitario.

La Corte realizó la revisión aplicando el *juicio de sustitución*, declaró la exequibilidad del AL demandado, y a la vez fijó reglas claras para la expedición del marco normativo de justicia transicional como respetar el compromiso del Estado de proteger los derechos de las víctimas; necesidad de adoptar mecanismos de justicia transicional conforme lo dispuesto en el AL; efectuar una ponderación entre diferentes principios y valores como la paz y la reconciliación, y garantizar los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición.

Luego de cuatro años de negociaciones se logró que las partes suscribieran el Acuerdo, pero este no fue avalado por la población en el plebiscito convocado por el Gobierno, y realizado el 2 de octubre de 2016; posteriormente, después de ser renegociado con los grupos que lo rechazaron, se dio la firma del AFP el 24 de noviembre del 2016. Dicho acto cerró una difícil etapa mientras abría otra, evidentemente esperanzadora, toda vez que después de cincuenta años de conflicto armado, las FARC desaparecieron como guerrilla.

No sabíamos entonces que se iniciaría un difícil proceso para la implementación jurídica de ese AFP por parte de un Congreso que no logró la implementación de los cinco puntos negociados durante el periodo establecido en el *fast track* que fue el nombre que popularmente adoptó el AL 01/2016¹.

Mediante el *fast track* se incluyeron en la Constitución varios procedimientos excepcionales entre los que se estableció la iniciativa restringida en el Gobierno para la presentación de proyectos de AL, leyes y decretos orientados a la implementación; un trámite preferencial, con reducción de términos, y un control excepcional, automático y único de constitucionalidad sobre los mismos por parte de la Corte.

De manera concreta, bajo la vigencia del *fast track*, solo se logró la aprobación de once iniciativas legislativas y cinco AL² entre los que se encuentra el AL 05/2017³, “Por medio del cual se dictan disposiciones para asegurar el monopolio legítimo de la fuerza y del uso de las armas por parte del Estado”.

Con este AL se desarrolló el punto tres (3) del AFP, que integró varios aspectos destacándose el fin de las hostilidades entre los actores del conflicto armado,

1 Acto Legislativo 01/2016. Artículo 1. “Con el propósito de agilizar y garantizar la implementación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera (Acuerdo Final) y ofrecer garantías de cumplimiento y fin del conflicto, de manera excepcional y transitoria se pondrá en marcha el Procedimiento Legislativo Especial para la Paz, por un período de seis meses, contados a partir de la entrada en vigencia del presente acto legislativo. Este procedimiento podrá ser prorrogado por un período adicional de hasta seis meses mediante comunicación formal del Gobierno nacional ante el Congreso de la República. El Procedimiento Legislativo Especial para la Paz se regirá por las siguientes reglas: [...] K. Los proyectos de ley y de acto legislativo tramitados mediante el Procedimiento Legislativo Especial para la Paz tendrán control automático y único de constitucionalidad, posterior a su entrada en vigencia. Las Leyes Estatutarias tendrán control previo, de conformidad con lo previsto en el artículo 153 de la Constitución. El control de constitucionalidad de los actos legislativos se hará solo por vicios de procedimiento en su formación. Los términos de esta revisión para leyes y actos legislativos se reducirán a la tercera parte de los del procedimiento ordinario y no podrán ser prorrogados”.

Este AL fue demandado; la Corte lo revisó mediante la SC-332/2017, con ponencia del magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo. En esta sentencia se declaró la inexequibilidad de los siguientes aspectos: (i) [solo] podrán tener modificaciones que se ajusten al Acuerdo Final y que cuenten con el aval del Gobierno [nacional] y (ii) serán decididos en su totalidad, en las plenarias y en las comisiones, con una sola votación.

2 Kroc Institute for International Peace Studies of Notre Dame University. (2018). Segundo informe sobre el estado efectivo de implementación del acuerdo de paz en Colombia. diciembre 2016-mayo 2018. <https://bit.ly/31uVinM>

3 Congreso de la República de Colombia. (29 de noviembre de 2017). Acto Legislativo 5/2017. Por medio del cual se dictan disposiciones para asegurar el monopolio legítimo de la fuerza y del uso de las armas por parte del Estado. <https://bit.ly/3rBjkrV>

conocido como el cese al fuego bilateral y definitivo, del que se derivó la entrega efectiva de las armas de las FARC, vigilada por la comunidad internacional. En este punto también se concretó la reincorporación a la vida civil en lo económico, lo social y lo político de los exintegrantes de las FARC, así como el establecimiento de garantías de seguridad y lucha en contra de organizaciones criminales de cualquier clase.

Dando cumplimiento al último elemento del punto tres del AFP, con el AL 05/2017 se incorporó a la Constitución el artículo 22^a, que se empezó a llamar de manera general como *prohibición del paramilitarismo*, y que representa un reforzamiento constitucional a una de las premisas sobre las cuales se desarrolló el Estado moderno, el monopolio legítimo y exclusivo de las armas en manos de las autoridades del Estado. El artículo dispone:

Artículo 22A. Como una garantía de No Repetición y con el fin de contribuir a asegurar el monopolio legítimo de la fuerza y del uso de las armas por parte del Estado, y en particular de la [fuerza pública], en todo el territorio, se prohíbe la creación, promoción, instigación, organización, instrucción, apoyo, tolerancia, encubrimiento o favorecimiento, financiación o empleo oficial y/o privado de grupos civiles armados organizados con fines ilegales de cualquier tipo, incluyendo los denominados autodefensas, paramilitares, así como sus redes de apoyo, estructuras o prácticas, grupos de seguridad con fines ilegales u otras denominaciones equivalentes.

Una primera aproximación al contenido de este AL genera dos sensaciones contradictorias: por una parte, se pone de presente la necesidad de superar la histórica violencia que tras el accionar de grupos armados al margen de la ley ha ocasionado graves violaciones a los derechos humanos, y en especial del fenómeno paramilitar que, no obstante el proceso de justicia transicional que se adelantó con ellos en el marco de la Ley 975/2005 conocida como Justicia y Paz, no logró desmontar todas las estructuras de estas organizaciones⁴. Pero, por otra parte, nos lleva a la pregunta ¿Es posible prohibir lo prohibido; era necesario establecer una prohibición constitucional sobre el monopolio legítimo y exclusivo de las armas en manos de las autoridades del Estado que está explícitamente establecida en los artículos 216, 217, 218, 219 y 223 de la Constitución e incluso en la legislación penal?

Para responder esta pregunta, de la cual parte el análisis que presentamos en este artículo, planteamos nuestra hipótesis de que es posible entender el reforzamiento de la prohibición a la creación, financiación y apoyo a grupos paramili-

4 Centro de Memoria Histórica. (2013). Capítulo I: Una guerra prolongada y degradada. Dimensiones y modalidades. En ¡Basta Ya! Colombia: memorias de guerra y dignidad (pp. 30-101). Bogotá: Centro Nacional de Memoria Histórica. http://centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informes2013/bastaYa/capitulos/basta-ya-cap1_30-109.pdf

tares, y la declaratoria de exequibilidad de esta reforma desde un punto de vista jurídico, analizando la tensión entre el Congreso como constituyente derivado y la Corte como guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución, y desde el punto de vista simbólico, atendiendo la importancia de implementar un modelo de justicia transicional derivado de la implementación del AFP, y de la necesidad de construcción de paz como lo explica la Corte en la SC-076/2018, mediante la cual hizo la revisión de constitucionalidad de esta reforma⁵, de cuyo análisis se derivan estas afirmaciones, y sobre la que concluimos es una “*sentencia simbólica*”.

Metodológicamente, en *Aspectos de procedimiento revisados sobre el AL 05/2017*, presentaremos el cumplimiento de los requisitos establecidos para su expedición, bajo la vigencia del *fast track*, revisados por la Corte; luego, en *Legislador y Tribunal Constitucional: ¿Quién tiene la última palabra?*, describimos el debate en torno al activismo y la resistencia judicial para posteriormente pasar a la *Corte frente al debate: juicio de sustitución*, en el que nos detenemos sobre la importancia de la aplicación del juicio de sustitución como metodología para determinar el cumplimiento del requisito relativo a la habilitación competencial del Congreso frente a reformas a la Constitución; finalmente, en *Valor simbólico de la revisión constitucional* analizamos la importancia de la revisión judicial del AL como mecanismo para la construcción de un modelo de justicia transicional, y en la construcción de paz; afirmamos sobre la revisión que se trata de una “*sentencia simbólica*” y concluimos el análisis con algunas reflexiones de Einstein y Freud, desarrolladas desde una comunicación epistolar en 1932, sobre el derecho y su fuerza simbólica para evitar la violencia.

1. Aspectos de procedimiento revisados sobre el AL 05/2017

El art.241 núm. 1 de la Constitución señala la competencia de la Corte para conocer de demandas de inconstitucionalidad de AL; esta regla fue modificada por el *fast track* en el sentido de que inmediatamente a la expedición y sin necesidad de demanda, la Corte asumió la competencia para la revisión de aspectos relativos al procedimiento en la expedición de los AL derivados de la implementación del AFP.

5 Aunque no corresponda al análisis que presentamos, también es importante resaltar que, a pesar del reforzamiento del monopolio de las armas en manos del Estado, el fenómeno paramilitar en Colombia no disminuye. Según Camilo González Pozzo —presidente del Instituto de Estudios para el Desarrollo y la Paz— “[...] indicios de rebrote del paramilitarismo desde distintos orígenes: dentro de las entidades del Estado y la [fuerza pública] hay gente que quiere volver a esquemas de seguridad que incluyen a miles de civiles subordinados como agentes de inteligencia; se han lanzado alertas sobre el peligro de arreglos con grupos criminales para lograr efectividad en la neutralización de objetivos de alto valor. En unos sectores privados, especialmente favorables a los terratenientes, se presiona para retornar a modelos de autodefensa con autorización de uso de armas de combate o con la formación de unidades de seguridad privada con capacidad de emprender acciones contrainsurgentes o contra grupos armados” (Orozco Tascón, 2019).

En el caso concreto, la Corte revisó el cumplimiento de los requisitos, para la expedición de AL, establecidos en las leyes 3ª de 1992 y 5ª de 1992. En esta revisión se verificó que el AL 05/2017 cumplió con todos los requisitos relativos a la iniciativa para la presentación de la reforma por parte del Gobierno; número de debates exigidos y periodo entre ellos; asignación de ponente y conocimiento previo por parte de los integrantes de las comisiones del contenido del AL; promulgación y vigencia.

Por otra parte, la Corte revisó los aspectos procedimentales establecidos en el *fast track*, relativos a

- Temporalidad: expedición de la reforma durante la vigencia del *fast track*.
- Habilitación competencial: competencia para la expedición del AL.
- Conexidad material: relación clara, estrecha y directa del AL con el AFP.
- Conexidad teleológica: propósito del AL frente al cumplimiento de lo firmado.
- De manera concreta la Corte señaló que estos requisitos formales se cumplieron teniendo en cuenta:
- **Conexidad material:** la Corte encontró que el AL 05/2017 tiene un claro vínculo con el punto 6.1.9 titulado “Prioridades para la implementación normativa” específicamente con el ordinal c que establece de manera precisa:
- “6.1.9. Incorporación a la Constitución de la prohibición de la promoción, organización, financiación o empleo oficial y o privado de estructuras o prácticas paramilitares” (Corte Constitucional, Sentencia C-076/2018).
- **Conexidad teológica:** al respecto la Corte señaló que:
- La conexidad teleológica entre la regulación contenida en el Acto Legislativo *sub examine* y los objetivos generales y transversales de la transición política, en especial frente a las garantías de no repetición a favor de las víctimas como las medidas para reforzar el monopolio legítimo de la fuerza y el uso de las armas por parte del Estado. (Corte Constitucional, Sentencia C-076/2018).
- Finalmente, con relación al requisito de temporalidad, la Corte analiza la fecha en la que fue radicado el proyecto de reforma y la fecha de su promulgación y lo encuentra satisfecho atendiendo a que el AL fue promulgado el 29 de noviembre de 2017 fecha en la que el AL 01/2016 estaba vigente (su validez fue desde el 1 de diciembre de 2016 hasta el 30 de noviembre de 2017).

Como aspectos interesantes en esta parte del proceso de expedición del AL, encontramos cambios en el texto del artículo inicialmente aprobado en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, pero luego eliminados en el segundo

debate en la plenarias de la Cámara de Representantes, según propuesta realizada por el representante Carlos Navas Talero; otra particularidad fue la presentación de una proposición para retirar la reforma por parte del senador del partido Centro Democrático Alfredo Rangel Suárez, que contó con 16 votos afirmativos y 46 votos en contra, y, por último, la participación de seis miembros de las FARC en los debates.

Hasta aquí podría afirmarse que llega la intervención de la Corte, pues realiza la revisión de los aspectos relativos al procedimiento en la expedición del AL que motivan la declaratoria de exequibilidad. Sin embargo, el proceso de revisión continúa y nos lleva a analizar el cumplimiento del requisito relativo a la habilitación competencial del Congreso para la expedición del AL, con el cual mostramos la importancia jurídica de la revisión y el valor simbólico de la declaratoria de constitucionalidad.

2. Legislador y Tribunal Constitucional: ¿quién tiene la última palabra?

La revisión de los aspectos relativos al procedimiento en la expedición del AL 05/2017 a partir de lo dispuesto en el *fast track*, nos lleva a uno de los temas que se destacan entre las grandes discusiones del constitucionalismo actual. Se trata de la tensión generada entre el legislativo, en cuyos miembros recae el principio de representación democrática, y el Tribunal Constitucional, como garante de la supremacía constitucional.

Sobre el principio de representación democrática encontramos la teoría de la *Judicial Restraint*, según la cual es el legislador quien debe llenar de contenido el ordenamiento jurídico y tiene la última palabra en torno a la interpretación; en contraposición, encontramos el *Judicial Activism*, con el cual se ubica al juez constitucional como el intérprete auténtico de la Constitución encargado de darle expansión, y de ajustarla a las realidades del contexto⁶.

Para Guastini (2010), la *Judicial Restraint*:

Se inspira en el valor de la deferencia hacia el legislador democrático: los jueces constitucionales, [puesto] que carecen de toda legitimidad democrática (al no ser elegidos por el pueblo), no deben invadir las competencias del poder legislativo; una ley [(...) tampoco] debe decla-

6 Sobre el tema de activismo judicial puede revisarse el siguiente artículo, en el que también realizamos un análisis jurisprudencial sobre la revisión de constitucionalidad de la Corte, bajo la teoría de Judicial Activism: Molinares Hassan, V. (2013). Afrodescendientes: otro caso de garantismo judicial de la Corte Constitucional colombiana. *Vniveristas*, 62(127), 189-221. <https://bit.ly/3dq1AaF>

rarse inconstitucional salvo cuando sea contraria a la [Constitución] de forma evidente...; [luego,] aparentemente, la doctrina del *Judicial Restraint* favorece entonces la interpretación literal y/o originalista y conservadora. [Pero] esta última no corresponde, evidentemente, a ninguna técnica de interpretación específica". (pp. 63-64)

Por otra parte, sostiene que el *Judicial Activism*:

Sugiere a los jueces una interpretación tendencialmente libre de todo vínculo textual: en otras palabras, favorece la 'libre creación' del derecho constitucional por parte de los jueces, con la finalidad de adaptar los valores constitucionales a las necesidades de la vida real, que los jueces sólo pueden identificar mediante sus sentimientos de justicia... El resultado del *Judicial Activism* es un derecho constitucional tendencialmente completo, sin lagunas, ya que siempre habrá una norma constitucional para cada ley ordinaria con la que se podrá confrontar para decidir sobre su conformidad con la [Constitución]. (pp. 64-65)

Al entrar en este debate, Garagarella y Paola Bergallo acuden a la propuesta de Robert Post y Reva Siegel sobre el *Constitucionalismo democrático* considerando que este modelo se abstiene de dar la palabra a uno u otro actor y que más bien propone el trabajo unificado de legislador y juez constitucional, en procura de la protección de las garantías constitucionales y, además, involucrando a todos los actores sociales. Para ellos: "La lucha por el sentido del texto constitucional se juega también en las decisiones legislativas, los pronunciamientos de la Administración pública y las reivindicaciones de los movimientos sociales, foros igualmente autorizados y relevantes para la definición constitucional" (Post y Siegel, 2013, pp. 9-10). De acuerdo con estos autores, el poder judicial debe dialogar con los otros poderes para de este modo cubrir con las demandas constitucionales, debido a que es el Estado y no una de sus ramas quien debe garantizar el cumplimiento de la Constitución. Por esto afirman que el poder judicial tiene un lugar de privilegio en la traducción de las demandas de justicia.

En consecuencia, la propuesta del *Constitucionalismo democrático* se ve, precisamente, reflejada en la realidad colombiana, en cuanto a que antes de la interpretación judicial de la Constitución encontramos la interpretación social, que es la que ha generado que personas y ciudadanos presenten diversas demandas, acudiendo a interpretaciones amplias, contextualizadas y evolutivas de la Constitución.

Para retomar el análisis de la tensión entre la representación democrática del legislador y la ausencia de este principio en la configuración del tribunal constitucional, debemos analizar los límites de estos tribunales y su forma de integración.

En el caso de Colombia, en el artículo 241 de la Constitución se lee de manera expresa que a la Corte Constitucional le corresponde la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución en “los estrictos y precisos términos de este artículo”. Pero... ¿Cómo se cumple esta garantía, son los mismos jueces los encargados de revisar sus límites? Al parecer sí, de ahí la importancia de la argumentación de las decisiones judiciales, sobre todo en contextos como el nuestro en el que la interpretación social ha promovido la expedición de precedentes garantistas sobre derechos constitucionales ante omisiones legislativas del Congreso, y en materia de revisión de constitucionalidad se ha expandido en la fijación de límites al legislador para garantizar la rigidez constitucional.

Ahora bien, los límites de la Corte provocan una articulación con las otras ramas del poder para el cumplimiento de las funciones del Estado -propuesta del *Constitucionalismo democrático*- que es lo conlleva a un efectivo garantismo constitucional que consiste en el cumplimiento del contenido de la Constitución, tal como lo explica Ferrajoli (2008):

Es cierto que las garantías consisten en un sistema de obligaciones y prohibiciones, [pero] no es menos evidente que su capacidad de vincular a los poderes supremos, comenzando por el poder legislativo, depende de su rígido fundamento positivo en normas superiores a éstos, como son, justamente, las normas constitucionales.... (p. 30)

Por otra parte, con relación a la configuración de los Tribunales Constitucionales, para García Pelayo (2009), el que esta integración se defina desde la norma constitucional representa una consecuencia lógico-institucional por

La importancia decisiva que la Constitución concede a ciertos órganos, de un lado, porque en ellos se condensan los poderes últimos de decisión del Estado siendo, así, el *vertice dell'organizzazione statale*, y, de otro, porque son la expresión orgánica no sólo de la división de las tareas en distintas unidades del sistema estatal, sino también y ante todo de la idea del Estado proyectada en la Constitución. (p. 2899)

En la doctrina constitucional colombiana hay quienes se ocupan de este tema. De manera general, sobre la primacía o no del legislador sobre el Tribunal Constitucional, y de manera específica, sobre los límites del legislador, como constituyente derivado, realizando reformas constitucionales.

Por ejemplo, Roa (2015) señala la debilidad de la tesis sobre la primacía del poder del legislador, con varios argumentos, entre los que se encuentra el análisis del criterio de decisión sobre la regla de la mayoría debido a que, tal cual explica,

la ventaja para el legislador resulta de poner el énfasis en los procedimientos para decidir, y no en el contenido de la decisión, porque se

presume que, cualquiera que sea la opción aprobada por el legislador, por el solo hecho de ser la mayoritaria es mejor que aquellas que quedaron en minoría. (Roa, 2015, p. 75)

Con relación a los límites a la reforma constitucional como garantía de la supremacía constitucional Ramírez Cleves (2003) acude a la tesis de la Constitución *formal y material* y a las cláusulas de reforma positivizadas, señalando que el establecimiento de límites al constituyente derivado se configura en una necesaria “barrera-garantía de la democracia misma” (Ramírez Cleves, 2003, p. 49).

Como conclusión, frente a las tensiones entre el legislador y los Tribunales Constitucionales en cuanto a la reforma de la constitución recurrimos a Nino (1992), para quien la Constitución tiene aún mayor legitimidad democrática que la ley, y los jueces que la hacen prevalecer, cumplen mandatos establecidos en la misma Constitución (Nino, 1992).

Ahora bien, en contextos como el colombiano podemos advertir que este debate doctrinal se concreta en casos específicos y bajo circunstancias particulares tal cual se da, precisamente, con la revisión de constitucionalidad de los AL expedidos para la implementación jurídica del AFP.

Pasaremos entonces a analizar la forma como la Corte lleva esta tensión al análisis del AL 05/2017, a través de la SC-076/2018, dando cuenta de la argumentación a la que recurre para reforzar dos tesis que antes ha venido desarrollando en otros procesos de revisión de reformas constitucionales, entre ellos el alcance del control de constitucionalidad sobre aspectos relativos al procedimiento para realizar reformas constitucionales, y el *juicio de sustitución* que la Corte misma ha planteado para revisar el cumplimiento del requisito relativo a la habilitación competencial del Congreso para reformar sin sustituir la Constitución, con el que logra atemperar los señalamientos sobre la extralimitación de sus funciones, relativos a que revisa no solo atributos de procedimiento, sino también características de contenido que constituyen uno de sus límites de acuerdo al artículo 241 de la Constitución.

3. Corte frente al debate: juicio de sustitución

En cuanto al debate entre el principio de representación democrática y la revisión judicial de constitucionalidad de la reforma constitucional, la Corte se remite al estudio del requisito de habilitación competencial del Congreso para poder realizarla.

La habilitación competencial, puede definirse como la facultad del legislador, como constituyente derivado, para reformar sin sustituir la Constitución. Regla que está establecida en el artículo 374 de la Constitución con relación al Congreso. Frente a la Corte se impone el límite de revisión de reformas constitucionales sobre aspectos relativos al procedimiento, de acuerdo a lo establecido en el artículo 241, núm. 1. La revisión de este requisito es problemática debido a que puede plantearse que la Corte revisa atributos relativos al contenido de la reforma que solo pueden ser desarrollados por el constituyente derivado.

Frente al AL 05/2017 la Corte afirmó que se cumplió con este requisito, es decir, el Congreso reformó, sin sustituir la Constitución. Para llegar a esta conclusión se refirió al alcance y la aplicación del *juicio de sustitución*, a pesar de que no lo aplicó para decidir la exequibilidad de la reforma. Consideramos que la no aplicación fue una decisión inapropiada debido a que desde que la Corte presentó esta metodología, para revisar el requisito de habilitación competencial, lo ha venido aplicando y esta no debía ser la excepción, sobre todo porque creemos constituye un blindaje, frente a la constante tensión que hemos presentado, relativa a la confrontación del principio de representación democrática y la intervención del tribunal constitucional revisando los actos del legislador, en este caso, del constituyente derivado.

Por ello resaltamos dos aclaraciones de voto en este sentido. La de la magistrada Cristina Pardo que señaló: “Resultaba indispensable adelantar el [juicio de sustitución] que busca establecer si el constituyente secundario se desbordó en el ejercicio de sus competencias reformativas, al suprimir, eliminar o sustituir alguno de los componentes esenciales del ordenamiento jurídico” (Corte Constitucional, 2018. Sentencia C-076) (subrayado fuera del texto).

Y la del magistrado José Fernando Reyes Cuartas para quien:

Cuando la Corte examina la exequibilidad de un acto reformativo de la Constitución tiene la obligación de adelantar el respectivo juicio de sustitución, por cuanto solamente a través de ese procedimiento se logra determinar si, en efecto, la modificación introducida se encuentra dentro de los parámetros reglados por la Norma Superior. (Corte Constitucional, 2018. Sentencia C-076) (subrayado fuera del texto)

Resulta interesante observar que todos los AL expedidos para la implementación del AFP fueron declarados exequibles pero, solo en el análisis de constitucionalidad del AL 05/2017 la Corte no aplicó el juicio de sustitución, tal como se puede observar en la siguiente tabla:

Tabla 1. Relación de AL expedidos en la implementación jurídica del AFP y aplicación del juicio de sustitución.

Acto legislativo	Puntos desarrollados del Acuerdo de Paz	Sentencia	Juicio de sustitución
Acto Legislativo 01/2017			
<i>"Por medio del cual se crea un título transitorio de disposiciones transitorias de la Constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones"</i> ⁷ .			
Desarrolla los siguientes temas: Sistema integral de verdad, justicia, reparación y no repetición; Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición y Unidad de Búsqueda de Personas Dadas por Desaparecidas en el contexto y en razón del conflicto armado; Jurisdicción Especial para la Paz (JEP); Reparación integral en el sistema integral de verdad, justicia, reparación y no repetición; Extradición; Participación en política; De las normas aplicables a los miembros de la fuerza pública para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera; Prevalencia del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto Armado y la Construcción de una Paz Estable y Duradera.	2. Participación política.	C-674/2017	Sí
	3. Fin del conflicto.		
	4. Solución al problema de las drogas ilícitas.		
	5. Acuerdo sobre las víctimas del conflicto.		
	6. Implementación, verificación y refrendación.		
	6. Implementación, verificación y refrendación.		
Acto Legislativo 002/2017			
<i>"Por medio del cual se adiciona un artículo transitorio a la Constitución con el propósito de dar estabilidad y seguridad jurídica al Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera"</i> ⁸ .			
	6. Implementación, verificación y refrendación.	C-630/2017	Sí

- 7 Secretaría del Senado de la República de Colombia. (4 de abril de 2017). Acto Legislativo 1/2017. Por medio del cual se crea un título transitorio de disposiciones transitorias de la Constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial n.º 50.196. <https://bit.ly/3oq5uX8>
- 8 Secretaría del Senado de la República de Colombia. (11 de mayo de 2017). Acto Legislativo 2/2017. Por medio del cual se adiciona un artículo transitorio a la Constitución con el propósito de dar estabilidad y seguridad jurídica al Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera. Diario Oficial n.º 50.230. <https://bit.ly/3IEodMZ>

Acto Legislativo 003/2017:

“Por medio del cual se regula parcialmente el componente de reincorporación política del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera”⁹.

2. Participación política.	C-027/2018	SÍ
3. Fin del conflicto.		

Acto Legislativo 004/2017:

“Por el cual se adiciona el artículo 361 de la Constitución Política”¹⁰.

Adiciona 6 párrafos al artículo 361 de la Constitución sobre: asignación de recursos para financiar proyectos de inversión, reparación integral de víctimas; incentivos a la producción; Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación; Fondo de Desarrollo Regional; Fondo de Compensación Regional; Fondo de Ahorro y Estabilización, con recursos que reciben las entidades territoriales del Sistema General de Regalías.

1.Reforma rural integral.	C-020-2018	SÍ
---------------------------	------------	----

Acto Legislativo 005/2017:

“Por medio del cual se dictan disposiciones para asegurar el monopolio legítimo de la fuerza y del uso de las armas por parte del Estado”¹¹.

3. Fin del conflicto.	C-076-2018	NO
-----------------------	------------	----

Fuente: Elaboración propia.

Ahora bien, a pesar de que la Corte no aplicó el juicio de sustitución en la revisión constitucional del AL en análisis, recuerda los pasos que lo integran: (i) identificar la premisa mayor conformada por las distintas disposiciones constitucionales afectadas por el acto modificatorio de la Constitución, y que se configuran en el elemento esencial de la misma Constitución; (ii) proyectar la premisa menor, que implica examinar el propósito de la reforma y su alcance y (iii) revisar si se sustituyó el elemento esencial.

- 9 Secretaría del Senado de la República de Colombia. (23 de mayo de 2017). Acto Legislativo 3/2017. Por medio del cual se regula parcialmente el componente de reincorporación política del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera. Diario Oficial n.º 50.242. <https://bit.ly/3ptt3hl>
- 10 Secretaría del Senado de la República de Colombia. (8 de septiembre de 2017). Acto Legislativo 4/2017. Por el cual se adiciona el artículo 361 de la Constitución Política. Diario Oficial n.º 50.350. <https://bit.ly/3lFo4j9>
- 11 Congreso de la República de Colombia. (29 de noviembre de 2017). Acto Legislativo 5/2017. Por medio del cual se dictan disposiciones para asegurar el monopolio legítimo de la fuerza y del uso de las armas por parte del Estado. <https://bit.ly/3rBjkrV>

Además, la Corte presenta una lista con algunas decisiones en las cuales aplicó el juicio de sustitución para salvaguardar elementos esenciales e insustituibles del Estado como la democracia, el principio de separación de poderes, el carácter social del Estado de derecho; el principio de supremacía constitucional; los principios de la carrera administrativa; la alternancia en el ejercicio del poder político; la soberanía popular; la moralidad pública; y la garantía de los derechos de la sociedad y de las víctimas.

La Corte también desarrolló otros elementos en el proceso de revisión referidos al tema con el que introdujimos nuestro análisis, es decir, las tensiones entre el legislador y el Tribunal Constitucional así:

- Sobre la supremacía de la Constitución la Corte cita la doctrina de Jefferson, en *El Federalista*, haciendo alusión a la idea de las Constituciones vivientes que deben ajustarse a las realidades de las sociedades actuales; en el mismo sentido, recurre al artículo 28 de la Constitución francesa de 1783 en el que se establece que “un pueblo tiene siempre el derecho a revisar, reformar y cambiar su Constitución. Una generación no puede someter a las generaciones futuras”; por otra parte, hace referencia a las cláusulas pétreas establecidas bajo la idea de que las mayorías no pueden desconocer los derechos de las minorías, en especial, en materia de derechos humanos y, finalmente, cita la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

- Con relación al poder constituyente originario y derivado, que explica desde las diferencias planteadas por Sieyès, la Corte señala que en Colombia el Congreso, como poder constituyente derivado, no tiene la facultad de sustituir la Constitución y por esta razón, sin pronunciarse sobre el contenido de los AL, debe revisar el requisito de habilitación competencia. De manera precisa la Corte señala:

La principal consecuencia de la precitada distinción entre poderes constituyentes originario y derivado es la siguiente: el poder de reforma, que es poder constituido, no está autorizado para derogar o sustituir la Constitución, de la cual deriva su competencia. En consecuencia, le está vedado arrogarse funciones propias del poder constituyente, y por ello le está prohibido llevar a cabo una sustitución de la Constitución, no [solo] por cuanto se estaría erigiendo en poder constituyente originario sino porque minaría las bases de su propia competencia. (Corte Constitucional, 2018. Sentencia C-076)

- Sobre sus propios límites frente a la revisión de aspectos de contenido de las reformas constitucionales, explica el alcance de la regla de las mayorías y del principio democrático, sobre el cual reseñamos la posición de Roa, y a la vez advierte la necesidad de ajustar, por parte del Tribunal Constitucional, la Constitución a las “cambiantes realidades económicas, sociales, políticas y culturales de una sociedad” (Corte Constitucional, 2018. Sentencia C-076).

- Respecto del AL analizado, la Corte presenta su posición relativa a que en la revisión de los AL realiza un control de competencia que refiere al poder de reforma del poder constituyente derivado y no sobre el contenido material de los AL. Al respecto, cita la SC-303/2010 para reafirmar esta posición, acudiendo al juicio de sustitución que no aplica:

El juicio de sustitución no puede confundirse o tornarse con un control material del acto legislativo. Ello por dos razones simples: (i) toda reforma constitucional, por definición, contradice el texto que modifica, de modo que resultaría un contrasentido afirmar que el texto reformado tiene efectos ultractivos para efectos del control constitucional; y (ii) tanto el texto reformado como la modificación tienen el mismo carácter de normas superiores, razón por la cual no es viable considerar que el primero sirva de parámetro para el control del segundo. Es decir, no existe una relación jerárquico-normativa entre el contenido de la Constitución promulgada originalmente y el texto de la reforma constitucional. (Corte Constitucional, Sentencia C-303/10 citada en Sentencia C- 076/18)

Luego de lo establecido sobre el juicio de sustitución, la Corte pasa al análisis de lo que, de acuerdo a lo antes descrito por García Pelayo, constituye el fundamento de la Corte misma, es decir, su configuración en la norma constitucional, que tiene que ver con sus propios límites. Para dar cuenta de ello, la Corte analiza el contenido del principio del *Self-restraint* o la autocontención judicial sobre el cual explica que permite cumplir con tres objetivos:

(i) salvaguardar la identidad de la Constitución de ejercicios arbitrarios del poder de reforma que transformen sus ejes definitorios; y (ii) permitir que la Carta se adapte a los cambios sociopolíticos más trascendentales, mediante el uso de los mecanismos de reforma que prevé el título XIII de la Constitución, esto como condición para la supervivencia del ordenamiento constitucional ante la dinámica propia de las sociedades contemporáneas; y (iii) evitar, de forma estricta, que el juicio de sustitución se confunda con un control material de las reformas constitucionales, tarea que en modo alguno hace parte de las competencias de la Corte. (Corte Constitucional, 2010. Sentencia C-303/10 citada en Sentencia C- 076/18)

Finalmente, la Corte también se refirió a las intervenciones ciudadanas, que resumió señalando que se orientaban a que se declarara la inexecutable del AL por carecer de cargos de inconstitucionalidad o de sustitución y resultar “una norma inocua, y manifiestamente antitécnica por considerar que su contenido dispositivo contiene materias ya existentes en la legislación colombiana” (Corte Constitucional, 2018. Sentencia C-076/2018).

Como conclusión de esta parte de nuestro análisis se entiende que el argumento que utilizó la Corte para declarar la exequibilidad y no aplicar el juicio de sustitución se refiere a que no estaba frente a una reforma, a un cambio, o a la incorporación de un nuevo elemento axial en la Constitución, sino frente a la reiteración de una prohibición sobre la creación, financiamiento y apoyo de grupos paramilitares como parte del compromiso político establecido en el punto 3 del AFP. Es decir, la Corte declaró la exequibilidad de la reiteración de una prohibición constitucional, que evidenciamos hasta aquí, a partir de una revisión jurídica pero que solo se justifica, como explicaremos en el siguiente acápite, desde un punto de vista simbólico con la implementación de un modelo de justicia transicional y de construcción de paz.

4. Valor simbólico de la revisión de constitucionalidad

La declaratoria de exequibilidad del AL 05/2017 está soportada en los temas que hemos desglosado de la sentencia, sin embargo, y atendiendo a que la Corte consideró así mismo que en este caso, a diferencia de los otros AL expedidos para la implementación del Acuerdo, no era necesaria la aplicación del juicio de sustitución, y que incluso algunas intervenciones ciudadanas consideraron inocua esta reforma, la decisión de exequibilidad se explica, también, por dos circunstancias: el contexto de construcción de un modelo de justicia transicional, y el valor simbólico de la sentencia en la construcción de paz.

Sobre el primer elemento la Corte afirma que el AL constituye una garantía de no repetición que ratifica la centralidad de las víctimas del conflicto en el marco de la construcción de un modelo de justicia transicional. Para la Corte, el AL 05/2017 dio continuidad a la filosofía de la Constitución de 1991, y no introdujo ni sustituyó una reconfiguración del modelo de Estado basado en el monopolio legítimo de la fuerza exclusiva del Estado. Llega a esta afirmación luego de analizar los debates realizados en la Asamblea de 1991 sobre los artículos 216, 217, 218 y 223 y de su propia jurisprudencia sobre el monopolio de las armas, de la cual cita las sentencias: C-077/1993, C-251/2002 y C-572/1997, de las que se derivan las siguientes reglas:

- (i) sólo [sic] el Estado puede introducir al territorio o fabricar: (a) cualquier tipo de armas o explosivos y (b) municiones de guerra;
- (ii) la posesión y el porte de cualquier arma, explosivo o munición de guerra solo es posible con permiso de la autoridad competente;
- y, (iii) en los casos de concurrencia a reuniones políticas, elecciones o sesiones de corporaciones públicas, el porte de armas está prohibido. (Corte Constitucional, Sentencia C-076/2018, Expediente RPZ-009)

Es en este sentido que resaltamos el valor simbólico de la sentencia analizada. Puesto que la prohibición de un aspecto totalmente relevante en la configuración del Estado, como es el monopolio de las armas, está implícita y explícitamente establecido en nuestra Constitución, pero la expedición de la reforma la justifica la Corte, como ella misma señala en la sentencia, desde una interpretación histórica, que genera un alto valor simbólico para el Estado social y democrático de derecho, pues permite dar sólidas bases constitucionales a la proscripción de un fenómeno presente en el contexto del conflicto armado en Colombia, como lo es el del paramilitarismo.

De acuerdo a la Corte, la reforma no afecta el elemento de monopolio de las armas, por el contrario, eleva y reafirma a nivel constitucional la prohibición de conformar grupos armados ilegales.

Ahora bien, nótese que lo dispuesto en el AL 05/2017 con el que se introduce el artículo 22A a la Constitución se encuentra especificado en el artículo 223 de la misma, no como prohibición tal cual se establece en el AL, sino a manera de regla de autorización:

Artículo 223. Sólo el Gobierno puede introducir y fabricar armas, municiones de guerra y explosivos. Nadie podrá poseerlos ni portarlos sin permiso de la autoridad competente. Este permiso no podrá extenderse a los casos de concurrencia a reuniones políticas, a elecciones, o a sesiones de corporaciones públicas o asambleas, ya sea para actuar en ellas o para presenciarlas. Los miembros de los organismos nacionales de seguridad y otros cuerpos oficiales armados, de caracteres permanentes, creados o autorizados por la ley, podrán portar armas bajo el control del Gobierno, de conformidad con los principios y procedimientos que aquella señale. (Constitución Política, art. 223) (subrayado fuera del texto)

De manera específica, la Corte concluye sobre la finalidad del AL revisado, que esta reforma contribuye a afianzar el monopolio legítimo del uso de las armas por parte del Estado, bajo la aspiración de lograr el fin del conflicto y de contribuir para que este no se repita.

Por otra parte, sobre el derecho a la paz, encontramos que solo el artículo 22 de la Constitución se refiere a la paz como un derecho de carácter fundamental, a pesar de que cuando se expidió, en 1991, se le llamó la Constitución para la paz y que, atendiendo el contexto en el que fue expedida, representó un intento para superar la conflagración de violencias que venía arrastrando el país desde que inició el siglo XX. Es tal vez por esta razón que la reforma se puede analizar no a la luz de un cambio en la estructura del Estado ni en cuanto a la consagración de derechos individuales, sino a la consagración de la paz como un valor colectivo, reforzando, como insiste la Corte en su revisión del AL, el monopolio de las armas

en manos del Estado desde un carácter simbólico que genera un constitucionalismo aspiracional.

La fuerza simbólica del derecho, en el análisis del AL 05/17, nos lleva a una profunda reflexión sobre lo que el constitucionalismo representa en la construcción social e incluso en el desarrollo humano, por cuanto desde las reglas constitucionales se trata de aplacar la constante guerra en la que ha transcurrido la experiencia humana. Para analizar esta afirmación recurrimos al estudio, vigente a pesar del paso del tiempo y aplicado a diferentes contextos, que realizó Eligio Resta sobre la trascendental conversación epistolar que sostuvieron entre julio y septiembre de 1932 Albert Einstein y Sigmund Freud, sobre la pregunta formulada por el primero *¿Hay una manera de liberar a los hombres de la fatalidad de la guerra?* La pregunta, seguramente, fue enunciada intentando analizar los sucesos de la Primera Guerra Mundial, sin advertir que pocos años después se desataría la Segunda Guerra que dejaría cicatrices aún más profundas que la Primera en cuanto a lo que el hombre ha podido hacer con su propia “humanidad”, pero seguimos buscando respuestas.

Resta (2001) analiza lo planteado por estos grandes pensadores pasando del análisis de los desarrollos tecnológicos surgidos a partir de la guerra, sobre lo cual afirma que la evolución de la técnica no hace más dóciles y humanas las técnicas bélicas, hasta la desilusión sobre la imposibilidad de combatirla, por lo cual surge el derecho como un instrumento de violencia, en cuanto a que establece límites a las libertades individuales, que aspira al establecimiento de reglas para evitar el exterminio grupal.

Remitiéndose a la respuesta de Freud sobre la desilusión frente a la superación de la guerra, Resta (2001) analiza: “La desilusión es especialmente amarga porque las que son traicionadas no son expectativas legítimas sino puras y simples ilusiones. Nos desilusionamos no por los ‘horrores’ de la guerra, sino por la imposibilidad de la razón para remediarlos” (p. 13).

De manera concreta, ante la pregunta sobre la fatalidad de la guerra, Freud explica la importancia del derecho que según afirma es a la vez un acto de violencia, pero no violencia individual sino colectiva y es en este sentido que recurrimos a esta conversación para analizar el AL 05/17 por cuanto, derivado de su carácter simbólico no solo reafirma una prohibición constitucional, sino que remite a la reafirmación de representaciones sociales sobre lo que representa la declaratoria de exequibilidad: la recurrente remisión al derecho para intentar aplacar la fatalidad de la guerra de la que no ha sido posible liberar a los hombres pero, a la vez, con la ilusión de que pactos colectivos -Constituciones- atemperen sus devastadores efectos.

Para Freud:

En cierto momento, al propósito homicida se opone la consideración de que, respetando la vida del enemigo, pero manteniéndolo

atemorizado, podría empleárselo para realizar servicios útiles. Así, la violencia, en lugar de matarlo, se limita a subyugarlo, pero desde ese momento el vencedor hubo de contar con los deseos latentes de venganza que abrigaban los vencidos, de modo que perdió una parte de su propia seguridad... La violencia es vencida por la unión; el poder de los unidos representa ahora el derecho, que se opone a la violencia del individuo aislado. Vemos, pues, que el derecho no es sino el poder de una comunidad. Sigue siendo una violencia dispuesta a dirigirse contra cualquier individuo que se le oponga; recurre a los mismos medios, persigue los mismos fines; en el fondo, la diferencia solo reside en que ya no es el poder del individuo el que se impone, sino el de un grupo de individuos. Pero es preciso que se cumpla una condición psicológica para que pueda efectuarse el tránsito de la violencia al nuevo derecho: la unidad del grupo ha de ser duradera. (Resta, 2001, p. 74)

Consideramos que la SC 076/18, es una *sentencia simbólica*, expedida en un contexto de ilusión por finalizar la guerra y con cual la Corte resalta la esperanza y necesidad de construir la paz. Analizamos su decisión desde el derecho, que en un intento de generar la unidad de nuestra sociedad recurre, nuevamente, a la idea de que la paz es posible con el reforzamiento de la prohibición del paramilitarismo, que a la vez representa la reafirmación del monopolio legítimo y exclusivo de las armas en manos de las autoridades del Estado.

Conclusiones

El AL 05/17, conocido como prohibición del paramilitarismo, con el cual se introdujo un “reforzamiento” de prohibición, financiación y apoyo a grupos de civiles armados al margen de la ley, fue expedido para la implementación del Acuerdo Final de paz firmado entre el Gobierno y las FARC, a través de un proceso excepcional establecido en el *fast track* que incluyó una revisión automática, excepcional y única por parte de la Corte Constitucional colombiana.

En la revisión de constitucionalidad, la Corte se ocupó de elementos procedimentales entre los cuales revisó: la temporalidad, es decir, la concordancia entre la fecha de expedición del AL y la vigencia del procedimiento especial para realizar la reforma; la conexidad material, en el sentido de establecer una relación clara, estrecha y directa del AL con el AFP; y la conexidad teleológica, que se refiere al propósito del AL frente al cumplimiento de lo firmado.

La revisión de constitucionalidad también incluyó la inspección del requisito sobre la habilitación competencial del Congreso para realizar la reforma. Para esta revisión, la Corte acudió a la doctrina y a su jurisprudencia con el objetivo de expli-

car que al revisar este principio no irrumpe en la facultad del legislador, en el que se configura el principio de representación democrática, ni realiza control sobre el contenido del AL, por el contrario, con el desarrollo del juicio de sustitución lo que pretende es verificar, como guardiana de la Constitución, que el legislador no sustituya principios axiológicos de la Constitución. La Corte, explica y recuerda los pasos del juicio de sustitución, pero no lo aplica, lo que llama poderosamente la atención porque fue la única reforma constitucional revisada para la implementación del AFP, en el que no lo aplicó.

Consideramos que la SC-076/2018 es una *sentencia simbólica*, esto porque se insiste en que la prohibición del paramilitarismo ya está incorporada en nuestra Constitución, pero, solo se sigue explicando desde una interpretación histórica, valorando lo que significa recurrir al derecho para la construcción de un modelo de justicia transicional que sirva para reparar a las víctimas, garantizar la no repetición del conflicto, y construir la esquiua paz por la que aclamamos todos los colombianos.

Referencias bibliográficas

- Centro de Memoria Histórica. (2013). Capítulo I: Una guerra prolongada y degradada. Dimensiones y modalidades. En *¡Basta Ya! Colombia: memorias de guerra y dignidad* (pp. 30-101). Bogotá: Centro Nacional de Memoria Histórica. http://centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informes2013/bastaYa/capitulos/basta-ya-cap1_30-109.pdf
- Colombia. Congreso de la República. (24 de marzo de 1992). Ley 3 de 1992. Por la cual se expiden normas sobre las Comisiones del Congreso de Colombia y se dictan otras disposiciones. *Diario Oficial* n.º 40.390. <https://bit.ly/3DsPzM0>
- Colombia. Congreso de la República. (17 de junio de 1992). Ley 5 de 1992. “Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes”. *Diario Oficial* n.º 40.483. <https://bit.ly/3GgTvBj>
- Colombia. Congreso de la República. (25 de julio de 2005). 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. *Diario Oficial* n.º 45.980. <https://bit.ly/3rNgujo>
- Colombia. Congreso de la República. (7 de julio de 2016). Acto Legislativo 1/2016. 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. *Diario Oficial* n.º 49.927. <https://bit.ly/3pt581j>

- Colombia. Congreso de la República. (4 de abril de 2017). Acto Legislativo 1/2017. Por medio del cual se crea un título transitorio de disposiciones transitorias de la Constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones. *Diario Oficial* n.º 50.196. <https://bit.ly/3oq5uX8>
- Colombia. Congreso de la República. Secretaría del Senado de la República de Colombia. (11 de mayo de 2017). Acto Legislativo 2/2017. Por medio del cual se adiciona un artículo transitorio a la Constitución con el propósito de dar estabilidad y seguridad jurídica al Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera. *Diario Oficial* n.º 50.230. <https://bit.ly/3lEodMZ>
- Colombia. Congreso de la República. (23 de mayo de 2017). Acto Legislativo 3/2017. Por medio del cual se regula parcialmente el componente de reincorporación política del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera. *Diario Oficial* n.º 50.242. <https://bit.ly/3ptt3hl>
- Colombia. Congreso de la República. (8 de septiembre de 2017). Acto Legislativo 4/2017. Por el cual se adiciona el artículo 361 de la Constitución Política. *Diario Oficial* n.º 50.350. <https://bit.ly/3lFo4J9>
- Colombia. Congreso de la República. (29 de noviembre de 2017). Acto Legislativo 5/2017. Por medio del cual se dictan disposiciones para asegurar el monopolio legítimo de la fuerza y del uso de las armas por parte del Estado. <https://bit.ly/3rBjkrV>
- Colombia. Corte Constitucional. (25 de febrero de 1993). Sentencia C-077/93. [MP Eduardo Cifuentes Muñoz].
- Colombia. Corte Constitucional. (7 de noviembre de 1997). Sentencia C-572/97. [MP Jorge Arango Mejía y MP Alejandro Martínez Caballero].
- Colombia. Corte Constitucional. (11 de abril de 2002). Sentencia C-251/02, [MP Eduardo Montealegre Lynett y MP Clara Inés Vargas Hernández].
- Colombia. Corte Constitucional. (9 de julio de 2003). Sentencia C-551/03. [MP Eduardo Montealegre Lynett].
- Colombia. Corte Constitucional. (7 de octubre de 2004). Sentencia C-970/04. [MP Rodrigo Escobar Gil].
- Colombia. Corte Constitucional. (7 de octubre de 2004). Sentencia C-971/04. [MP Manuel José Cepeda Espinosa].
- Colombia. Corte Constitucional. (30 de abril de 2008). Sentencia C-427/08. [MP Manuel José Cepeda Espinosa].
- Colombia. Corte Constitucional. (26 de febrero de 2010). Sentencia C-141/10. [MP Humberto Antonio Sierra Porto].
- Colombia. Corte Constitucional. (14 de julio de 2010). Sentencia C-303/10. [MP Luis Ernesto Vargas Silva].

- Colombia. Corte Constitucional. (22 de julio de 2011). Sentencia C-574/11. [MP Juan Carlos Henao Pérez].
- Colombia. Corte Constitucional. (3 de mayo de 2012). Sentencia C-317/12. [MP María Victoria Calle Correa].
- Colombia. Corte Constitucional. (28 de agosto de 2013). Sentencia C-579/13. [MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub].
- Colombia. Corte Constitucional. (17 de mayo de 2017). Sentencia C-332/17. [MP Antonio José Lizarazo Ocampo].
- Colombia. Corte Constitucional. (14 de noviembre de 2017). Sentencia C-674/17. [MP Luis Guillermo Guerrero Pérez].
- Colombia. Corte Constitucional. (11 de octubre de 2017). Sentencia C-630/17. [MP Luis Guillermo Guerrero Pérez y MP Antonio José Lizarazo Ocampo].
- Colombia. Corte Constitucional. (18 de abril de 2018). Sentencia C-027/18. [MP José Fernando Reyes Cuartas].
- Colombia. Corte Constitucional. (4 de abril de 2018). Sentencia C-020/18. [MP Luis Carlos Bernal Pulido].
- Colombia. Corte Constitucional. (25 de julio de 2018). Sentencia C-076/18. [MS Alberto Rojas Ríos].
- Ferrajoli, L. (2008). *Democracia y garantismo*. Barcelona: Trotta.
- García Pelayo, M. (2009). *Obras completas* (Tomo III). Madrid: Centro de estudios políticos y constitucionales.
- Guastrini, R. (2010). *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*. Madrid: Trotta.
- Kroc Institute for International Peace Studies of Notre Dame University. (2018). *Segundo informe sobre el estado efectivo de implementación del acuerdo de paz en Colombia. diciembre 2016-mayo 2018*. <https://bit.ly/31uVinM>
- Molinas Hassan, V. (2013). Afrodescendientes: otro caso de garantismo judicial de la Corte Constitucional colombiana. *Vniveristas*, 62(127), 189-221. <https://bit.ly/3dq1AaF>
- Nino, C. S. (1992). *Fundamentos de Derecho Constitucional*. Argentina: Astrea.
- Orozco Tascón, C. (29 de junio de 2019). «Hay indicios de rebrote paramilitar»: Camilo González Posso. *El Espectador*. <https://bit.ly/3pssYu8>
- Ramírez Cleves, G. (2003). *Los límites a la reforma constitucional y las garantías al poder constituyente: Derechos fundamentales como paradigma*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Resta, E. (2001). *¿Por qué la guerra?* Barcelona: Minúscula.
- Roa, J. (2015). *La acción pública de inconstitucionalidad*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Post, R. y Siegel, R. (2013). *Constitucionalismo democrático por una reconciliación entre Constitución y pueblo*. Buenos Aires: Siglo XXI.