

**Constituciones y transiciones:
Reflexiones para Colombia desde la teoría y el derecho comparado**
Juan Camilo Rivera
jrivera@sjd.law.harvard.edu

Escuela de Verano –Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes

I. Presentación y justificación

Desde hace por lo menos 15 años, cuando el Gobierno del expresidente Uribe promovió la desmovilización de los grupos paramilitares, se afirma que Colombia se encuentra “en transición” o en un “proceso de justicia transicional”. Desde sus inicios, ese proceso ha estado acompañado de un marco jurídico, que con el paso del tiempo se ha vuelto cada vez más complejo. El derecho constitucional ha estado siempre presente en ese marco jurídico, volviéndose marcadamente notorio a partir de la firma del acuerdo de paz entre el Gobierno nacional y las FARC-EP (“Acuerdo de Paz”), pues su implementación dio lugar a sustanciales reformas constitucionales y a numerosas decisiones judiciales en las que se revisaba su constitucionalidad.

La relación entre el proceso de transición en Colombia y el cambio constitucional plantea distintas preguntas que tienen relevancia para campos del derecho como la teoría constitucional, el derecho constitucional colombiano y la justicia transicional. El curso busca mostrar a los estudiantes que el análisis conjunto de estos campos puede nutrir su comprensión sobre cada uno de ellos, siendo así una oportunidad para profundizar conocimientos adquiridos en clases anteriores sobre estos temas.

II. Contenido del curso

El curso explora distintos debates entre derecho constitucional y la idea de transición o de justicia transicional, articulados alrededor de 2 ejes.

En el **primer eje** se analizan “grandes” preguntas teóricas, como las siguientes: ¿cuál es la “transición” que busca la justicia transicional?, ¿cuál es la relación entre esa transición y el cambio constitucional?, ¿implican todas las constituciones una transición? Para explorar esta idea, se estudiarán experiencias comparadas que muestren distintos ejemplos de la relación entre constituciones y transición. Por ejemplo, constituciones inspiradas en servir de base de una transformación política (como la Constitución de Sudáfrica de 1996) o constituciones que pretendían promover una transición sin cambio político (como la Constitución de Chile de 1980).

En el **segundo eje** se analizan debates de la transición colombiana desde el punto de vista del derecho constitucional, varios de ellos relacionados con las reformas constitucionales de implementación del Acuerdo de Paz o de la intervención de la Corte Constitucional al revisar su constitucionalidad. Dada la variedad de temas que en esta sección podrían

estudiarse, se opta por centrarse en algunos que tienen el potencial de influir significativamente a futuro en el desarrollo del proceso transicional. Estos incluyen los siguientes: el debate entre justicia y paz; el marco jurídico para la implementación del Acuerdo de Paz de 2016; la definición de víctimas del conflicto armado interno; la definición de los victimarios; el alarmante asesinato de líderes sociales en el país.

III. Sesiones y lecturas^{1*}

Los estudiantes deben preparar cada una de las sesiones haciendo las lecturas que se indican a continuación. Ello no incluye las *lecturas complementarias*, las cuales tienen el propósito de sugerir contenido para profundizar los temas de cada sesión, pero no serán objeto de evaluación.

Habrán dos invitados especiales que participarán en el desarrollo de dos sesiones del curso.

06/07/2021

Clase 1. La idea de “transición” y de cambio constitucional

- Wislawa Szymborska, *Fin y principio*.
- Marcos Zunino, *Framed Justice*, Cambridge: Cambridge University Press, 2019, p. 21 a 34.
- Hannah Arendt, *On revolution*, New York: Penguin Books, 2006, Capítulo 4 “Foundation I: Constitutio Libertatis?”.

Complementaria:

- Jean Jacques Rousseau, *Discurso sobre la desigualdad*, Parte II.
- Podcast *El derecho por fuera del derecho*, episodio del 21 de mayo de 2021 sobre el poema *Fin y principio*, disponible en: <https://open.spotify.com/episode/5KqtdthXdTI4Dg7oyKwwQt?si=booo617fb445cb&nd=1>.

07/07/2021

Clase 2. Algunas tipologías de la relación entre cambios constitucionales y transiciones

- Ruti Teitel, *Transitional justice*, Oxford: Oxford University Press, 2000, Capítulo 6 “Constitutional justice”, pp. 191 a 212.
- Juan E. Méndez, “Constitutionalism and Transitional Justice”, en Michel Rosenfeld and Andrés Sajó (Eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford: Oxford University Press, Mayo de 2012.

^{1*} Varios de los libros que se citan en inglés están traducidos a español. El programa los cita en inglés solo por cuanto me ha sido más fácil acceder a ellos en ese idioma, pero se entregará una versión nueva de la bibliografía que incluya las traducciones a español antes del inicio del curso.

Igualmente, es posible que haya algunos ajustes menores de la bibliografía, pero no del contenido de las sesiones.

Complementaria:

- Mark Tushnet, Beatriz Botero Arcila, Conceptualizing the role of courts in peace processes, *International Journal of Constitutional Law*, 2021, moaa088, <https://doi-org.ezp-prod1.hul.harvard.edu/10.1093/icon/moaa088>.

08/07/2021

Clase 3. Experiencias comparadas sobre transición y cambio constitucional: Chile

- Robert Barros, *Constitutionalism and Dictatorship. Pinochet, the Junta, and the 1980 Constitution*, Cambridge: Cambridge University Press, 2002, Capítulo 5 “Constitutionalization without Transition: Prompting the Dual Constitution of 1980”.
- Carlos Huneeus, *El régimen de Pinochet*, Santiago de Chile: Editorial Sudamericana Chilena, 2000, Capítulo 5 “La estrategia de legitimación”, pp. 213 a 266

Complementarias:

- Daniel Alarcón, “Chile at the Barricades”, *New Yorker*, publicado en la versión impresa de octubre 12 de 2020, disponible en: <https://www.newyorker.com/magazine/2020/10/12/chile-at-the-barricades>.
- Alejandro Zambra, “Constitución”, *El País*, 14 de mayo de 2021, disponible en: <https://elpais.com/opinion/2021-05-15/constitucion.html>.
- Robert Barros, *Constitutionalism and Dictatorship. Pinochet, the Junta, and the 1980 Constitution*, Cambridge: Cambridge University Press, 2002, Capítulo 6 “The Permanent Text: Constitutional Controls or Military Tutelage”.

09/07/2021

Clase 4. Experiencias comparadas sobre transición y cambio constitucional II – Sudáfrica

- Klare, Karl (1998). Legal Culture and Transformative Constitutionalism. *South African Journal on Human Rights*, 14(1), 146-188.
- Davis, D. M. (2018). Is the South African Constitution an obstacle to a democratic post-colonial state?1. *South African Journal on Human Rights*, 34(3), 359-374.

Complementarias:

- Michelman. (2011). Liberal constitutionalism, property rights, and the assault on poverty. *Stellenbosch Law Review*, 22(3), 706-723.
- Tshepo Madlingozi. (2007). Post-Apartheid Social Movements and the Quest for the Elusive 'New' South Africa. *Journal of Law and Society*, 34(1), 77-98
- Mamdani, Mahmood (2015). Beyond Nuremberg. *Politics & Society*, 43(1), 61-88.

12/07/2021

Clase 5. La Constitución de 1991 como tratado de paz

- María Mercedes Carranza, poema *La Patria*.
- Julieta Lemaitre, *El derecho como conjuro*, Bogotá: Siglo del Hombre Editores y Universidad de los Andes, 2009, Capítulo 2 “El movimiento estudiantil de 1989”, pp. 79 a 120.
- Eslava. (2009). Constitutionalization of Rights in Colombia:: Establishing a ground for meaningful comparisons. *Revista Derecho Del Estado*, 22, 184–229.

Complementarias:

- Julieta Lemaitre, *La paz en cuestión: los debates de la Asamblea Nacional Constituyente sobre la guerra y la paz*, Bogotá: Ediciones Uniandes, 2011.
- Corte Suprema de Justicia, sentencia 138 del 9 de octubre de 1990. Revisión Constitucional del Decreto Legislativo número 1926 de 1990 "por el cual se dictan medidas tendientes al restablecimiento del orden público" (Asamblea Constitucional).
- Juan S. Pombo, “La Constitución como acuerdo de paz con las guerrillas, *El Espectador*,” 26 de marzo de 2021, disponible en: <https://www.elespectador.com/noticias/politica/la-constitucion-como-acuerdo-de-paz-con-las-guerrillas/>.

13/07/2021

Clase 6. Procedimiento para la implementación del Acuerdo de Paz de 2016

Invitado especial: por confirmar.

- Acto Legislativo 01 de 2016.
- Acto Legislativo 02 de 2017.
- Courtney Hillebrecht, Alexandra Valeria Huneus y Sandra Borda, The Judicialization of Peace (August 6, 2018). 59 *Harvard International Law Journal* 279 (2018).
- Sentencias C-332 de 2017 y C-630 de 2017 (resúmenes).

Complementarias:

- Instituto para las Transiciones Integrales, *Los debates de La Habana: una mirada desde adentro*, ed. Andrés Bermúdez Liévano (Bogotá: Fondo de Capital Humano para la Transición Colombiana, Instituto para las Transiciones Integrales, 2019), pp. 280 a 284.

14/07/2021

Clase 7. El gran dilema: paz v. justicia

- Acto Legislativo 01 de 2012.
- Sentencia C-579 de 2013. Sección 8.4 “Criterios especiales en relación con la interpretación del Acto Legislativo 01 de 2012”.
- Acto Legislativo 01 de 2017.

- Juan Camilo Rivera, “¿Dónde trazar la línea entre la justicia y la paz?: El alcance de la justicia penal a la luz del Marco Jurídico para la Paz”, en *Perspectivas Jurídicas para la Paz*, Helena Alviar García e Isabel Cristina Jaramillo Sierra (Eds.), Bogotá: Universidad de los Andes, 2016.

Complementarias:

- Sentencia C-674/17. Resumen.

15/07/2021

Clase 8. Las víctimas del conflicto armado colombiano

- Película *Monos* (2019), Alejandro Landes. Disponible en Netflix.
- Jon Elster, *Closing the Books*, Cambridge: Cambridge University Press, 2004, pp. 1
- Sentencia SU-599/19. Sección 3: “Resolución del caso concreto”.
- Artículo 3 de la Ley 1448 de 2011.

Complementarias:

- Sentencia C-253A/12. Sección 6 “Análisis de los cargos”
- *El Espectador*, ““Mis expresiones se deben a la realidad de la guerra”: Diego Molano, ministro de Defensa”, 13 de marzo de 2021, disponible en: <https://www.elespectador.com/noticias/judicial/entrevista-con-el-ministro-diego-molano-sobre-el-bombardeo-en-guaviare/>.
- Juan Camilo Rivera, *Victims of the Conflict, Conflicts Over the Victims: Building Narratives about the Colombian Armed Conflict Shaping the Definition of Victims*, pp. 50 a 63, sin publicar.
- Podcast *El derecho por fuera del derecho*, episodio del 31 de julio de 2020 sobre la película *Monos*, disponible en: https://open.spotify.com/episode/7nBRo6zN1t5Vzb3LZ6ec77?si=l8G1oV8iRE6xGHL_2Kcq3w.

16/07/2021

Clase 9. Los victimarios del conflicto armado colombiano: máximos responsables y “terceros”

- Corte Constitucional, sentencia C-674 de 2017. Sección 5.5.2 “Los instrumentos de verdad, justicia, reparación y no repetición, a la luz de la garantía del juez natural”
- Miller, Zinaida (2008). Effects of Invisibility: In Search of the 'Economic' in Transitional Justice. *The International Journal of Transitional Justice*, 2(3), 266-291.

Complementaria:

- Philipp Wesche, “Business Actors, Paramilitaries and Transitional Criminal Justice in Colombia”, *International Journal of Transitional Justice*, 2019, 13, 478-503.

19/07/2021

Clase 10. Discusiones actuales sobre la transición desde el derecho constitucional: los líderes sociales

- Podcast *El hilo*, “Colombia: 1152 líderes asesinados, 1153, 1154...”, disponible en: <https://elhilo.audio/podcast/lideres-sociales/>.
- Sentencia T-469 de 2020. Sección I “Antecedentes” y 6 “La Unidad Nacional de Protección vulneró los derechos fundamentales a la vida, a la seguridad y a la integridad personal de los accionantes, al proferir decisiones insuficientemente motivadas que no desvirtúan la presunción de riesgo extraordinario sobre estos”
- Releer Wislawa Szymborska, *Fin y principio*.

Complementarias

- International Crisis Group, *Líderes bajo fuego: defendiendo la paz en Colombia*, octubre de 2020, disponible en: <https://d2o71andvipowj.cloudfront.net/o82-colombia-leaders-under-fire-spanish.pdf>.
- *El Espectador*, “Nos asesinan todos los días’: Francia Márquez a Kamala Harris”, 25 de enero de 2021, disponible en: <https://www.elespectador.com/noticias/politica/la-carta-de-francia-marquez-a-kamala-harris/>.

IV. Calificaciones

La nota del curso se obtendrá a partir de distintas evaluaciones, como se explica a continuación:

Ensayos: los estudiantes presentarán un ensayo final, que tendrá un valor correspondiente al 40% de la nota final del curso. El propósito será el de profundizar en la reflexión y análisis de algunos de los temas vistos en clase o en uno nuevo utilizando las lecturas obligatorias estudiadas en el curso. Deberá entregarse una propuesta de tema de ensayo final el 14 de julio y los estudiantes recibirán retroalimentación oportuna antes de iniciar con su elaboración.

Escritos de reacción (*reaction papers*): cada estudiante presentará individualmente dos escritos de reacción durante el semestre, en fechas que serán asignadas en la primera sesión. **Cada uno de ellos tendrá un valor correspondiente al 20%** del total de la calificación del curso. Los ensayos de reacción tienen como propósito que los estudiantes propongan una reflexión acerca del o de los textos asignados para la sesión de clase correspondiente. En la primera sesión se entregará una guía para la elaboración de escritos de reacción.

Asistencia y participación en clase: la participación en clase es fundamental para el desarrollo del curso y será objeto de evaluación, correspondiente al 20% del total del curso. Para ello, los estudiantes deberán anotarse a dos paneles en sesiones distintas a aquella para la que tuvieron que entregar ensayos de reacción. Se explicará con más detalle en qué consisten los paneles en la primera sesión del curso.