

ISSN 1657-6535

PRECEDENTE

REVISTA JURÍDICA
ENERO - JUNIO / VOL. 26

2025

Manuel Francisco Arango Zambrano
Jorge Sebastián Pabón
Hudson Carlos Avancini Persch
Gabriela Eulalio de Lima
Andrés Botero Bernal

PRECEDENTE
REVISTA JURÍDICA
ENERO - JUNIO / VOL. 26
2025

Esta es una publicación de la
Facultad de Ciencias Humanas
Universidad Icesi
Cali, Colombia

www.icesi.edu.co/precedente
precedente@icesi.edu.co

Calle 18 No. 122-135 Cali, Colombia
tel: +57 2 5552334, fax: +57 2 5551706

Universidad Icesi

Rector: Esteban Piedrahita Uribe

Secretaria General: Olga Patricia Ramirez Restrepo

Director Académico: José Hernando Bahamón

Decano Facultad de Ciencias Humanas: Jerónimo Botero

Comité Editorial:

Roberto Gargarella (Ph.D.) / *Universidad Torcuato Di Tella, Argentina* / robert@utdt.edu

Carlos Petit (Ph.D.) / *Universidad de Huelva, España* / cpetit@uhu.es

Diego López Medina (Ph.D.) / *Universidad de los Andes, Colombia* / dlopez@uniandes.edu.co

Lina F. Buchely (Ph.D.) / *Universidad Icesi, Colombia* / lfbuchely@icesi.edu.co

Mario Alberto Cajas (Ph.D.) / *Universidad Icesi, Colombia* / mcajas@icesi.edu.co

Luis María Bandieri (Ph.D.) / *Pontificia Universidad Católica de Argentina, Argentina* / bandieri@fibertel.com.ar

Julio Ríos Figueroa (Ph.D.) / *Centro de Investigación y Docencia Económicas, México* / julio.rios@cide.edu

Comité Científico:

Andrés Botero Bernal (Ph.D.)

aboterob@uis.edu.co

Universidad Industrial de Santander, Colombia

Jorge Esquirol (Ph.D.)

esquirol@fiu.edu

Florida International University, EE.UU

David Landau (Ph.D.)

dlandau@law.fsu.edu

Florida State University, EE.UU

Mauricio García (Ph.D.)

mvillegas@wisc.edu

Universidad Nacional de Colombia, Colombia

Juan Pablo Sarmiento Erazo (Ph.D.)

jpsarmiento@uninorte.edu.co

Universidad del Norte, Colombia

Editor:

Luis Felipe Giraldo Gómez (Ph.D.): lfgiraldo@icesi.edu.co

Coordinador de la Editorial Universidad Icesi:

Adolfo A. Abadía: aaabadia@icesi.edu.co

Analista Editorial:

Laura Camila Sánchez Hurtado: lcsanchez1@icesi.edu.co

Revisión de Estilo:

Juan Manuel Eslava Gordillo: jmanueleslava@yahoo.com

Diseño Original: Pablo Andrés Sánchez

Diagramación: Natalia Ayala Pacini: nataliaayalaph@gmail.com

A.A. 25608

Tel. 321 20 10

Fax: 555 17 06

E.mail: precedente@icesi.edu.co

Cali, Colombia

ISSN 1657-6535 | e-ISSN 2805-993X

Agradecemos a los siguientes pares evaluadores:

David Mendieta <i>Universidad de Medellín (Colombia)</i>	Paola Patricia Pereira Ortiz <i>Investigadora Independiente (Colombia)</i>
José Antonio López García <i>Universidad de Jaén (España)</i>	Paola Balanta <i>Observatorio para la Equidad de las Mujeres - OEM (Colombia)</i>
Rocío Haydee Arreguín Moreno <i>Universidad de Sonora (México)</i>	Giovanna Patricia Uribe Vásquez <i>Fundación Universitaria Católica Lumen Gentium (Colombia)</i>
Jeanny Posso <i>Universidad del Valle (Colombia)</i>	Astirid Yulieth Montenegro <i>Consejo Comunitario de Bahía Málaga (Proyecto Etnoeducativo) (Colombia)</i>
Ana Gabriela Rodríguez Pérez <i>Universidad de Sonora (México)</i>	María Aurea Valerdi Gonzalez <i>Universidad de Guanajuato (México)</i>
Nelson Florez Vaquiro <i>FLACSO (México)</i>	Macarena Orozco Martínez <i>Universidad de Guanajuato (México)</i>
Jhon Cuevas <i>Observatorio para la Equidad de las Mujeres - OEM (Colombia)</i>	
María Alejandra Aray Roa <i>Universidad de Sonora (México)</i>	

Precedente es la revista jurídica semestral de la Facultad de Ciencias Humanas de la Universidad Icesi de Cali, Colombia. Es una publicación que reúne el trabajo inédito de académicos nacionales y extranjeros que abordan temas generales de Teoría Jurídica, Derecho Comparado, Historia del Derecho y dogmática jurídica en derecho civil, comercial, laboral, constitucional, administrativo, penal, entre otros. El objetivo fundamental de *Precedente* es que la producción intelectual de sus autores se difunda y se divulgue al punto de hacer de ella una fuente privilegiada de investigación y de deliberación racional, dado el carácter reflexivo, crítico y constructivo de los artículos, reseñas y resúmenes que la componen. Su contenido es, por demás, puesto sin restricción alguna a la libre disposición de la comunidad jurídica global.

Para garantizar un proceso editorial sólido y de la más alta calidad, los artículos, resúmenes y reseñas preseleccionados por el cuerpo editorial, son enviados a pares expertos, quienes a través de un estricto proceso de evaluación, bajo el sistema doble ciego, garantizan que los resultados publicados respondan a las necesidades y expectativas de la comunidad académica, siguiendo los principios de pertinencia y solidez investigativa. Los volúmenes de *Precedente* se publicarán en los meses de enero y julio de cada año. Los requisitos de publicación pueden ser consultados en la siguiente dirección electrónica: <https://www.icesi.edu.co/revistas/index.php/precedente/about/submissions#authorGuidelines>

El material de esta publicación puede ser reproducido sin autorización, siempre y cuando se cite el título, autor, fuente institucional, y se respete la integridad del contenido publicado y la del autor.

Correspondencia y sitio web:
precedente@icesi.edu.co
www.icesi.edu.co/precedente

Precedente is the **legal journal** of the School of Human Sciences at Icesi University in Cali, Colombia, issued **twice a year**. This journal gathers unpublished works of local and foreign scholars who focus on the legal history, comparative law, legal theory, and legal dogmatics in civil, commercial, labor, constitutional, administrative, criminal law, among others. Due to the reflective, critical, and constructive nature of the articles, recensions and reviews that published the Journal, *Precedente*'s primary objective is to divulge and disseminate its authors' research, to the point of making them a fundamental source for future scholarship, as well as the basis of rational deliberation. *Precedente* is a free and open access scholarly journal published to the legal global community.

Using a **peer-reviewed editorial process** that ensures anonymity throughout the entire publication process, *Precedente* guarantees not only a high-quality selection process, but also useful articles that respond to the needs and expectations of the legal community. *Precedente* is issued at the end of January and July every year. For submission guidelines, please visit: <https://www.icesi.edu.co/revistas/index.php/precedente/about/submissions#authorGuidelines>

The material in this publication may be reproduced without prior consent if the title, author's name, and original source are referenced. Additionally, the integrity of the published content and that of the author must be respected.

E-mail address for correspondence and website:
precedente@icesi.edu.co
www.icesi.edu.co/precedente

ÍNDICE

ARTÍCULOS

La compleja recepción por parte del Estado colombiano de los compromisos internacionales adquiridos en materia de derechos humanos

The complex reception of International Human Rights Commitments by the Colombian State

Manuel Francisco Arango Zambrano _____ 9

La evolución del juicio de sustitución en la Corte Constitucional colombiana

The Evolution of the Replacement Test in the Colombian Constitutional Court

A evolução do teste de substituição na Corte Constitucional da Colômbia

Jorge Sebastián Pabón _____ 54

Los impactos socioambientales derivados de la explotación de sal gema en áreas urbanas: un estudio de caso en el municipio de Maceió, Brasil

Socioenvironmental Impacts Resulting from Rock Salt Exploitation in Urban Areas: a Case Study in the Municipality of Maceió, Brazil

Os impactos socioambientais decorrentes da exploração de sal-gema em áreas urbanas: um estudo de caso no município de Maceió, Brasil

Hudson Carlos Avancini Persch y Gabriela Eulalio de Lima _____ 94

**La lectura colonizada de las constituciones históricas colombianas.
Ejemplos históricos y propuesta metodológica**

*The colonized reading of historical Colombian constitutions. Historical
examples and a methodological proposal*

*A leitura colonizada das constituições históricas da Colômbia. Exemplos
históricos e proposta metodológica*

Andrés Botero Bernal _____ 122

COMPLEMENTOS

Indicaciones para los autores _____ 137

Instructions for authors _____ 142

ARTÍCULOS

Manuel Francisco Arango Zambrano*

Investigador Independiente (Cali, Colombia)

manuel8588@hotmail.com

La compleja recepción por parte del Estado colombiano de los compromisos internacionales adquiridos en materia de derechos humanos**

The complex reception of International Human Rights Commitments by the Colombian State

Artículo de investigación: recibido 01/06/2024 y aprobado 08/04/2025

* Abogado egresado de la Universidad San Buenaventura. Especialista en Derecho Comercial, especialista en Gestión de Proyectos y Desarrollo Territorial, y especialista en Derecho Penal. Magister en Derecho Administrativo. Doctor en Derecho de la Universidad Externado de Colombia. Actualmente, fiscal delegado ante los jueces de circuito especializados. ORCID: <https://orcid.org/0009-0008-1736-9636>

** La investigación fue financiada con recursos propios y está relacionada con mi tesis doctoral: "Ámbito constitucional del Estado colombiano en las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno, un problema de apertura y recepción de las decisiones a favor de un individuo por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Humanos. Estudios de casos: Manuel Francisco Becerra Barney vs. el Estado colombiano y Gustavo Francisco Petro Urrego vs. el Estado colombiano".

DOI:

<https://doi.org/10.18046/prec.v26.6931>

Cómo citar:

Arango Zambrano, M. F. (2025). La compleja recepción por parte del Estado colombiano de los compromisos internacionales adquiridos en materia de derechos humanos. *Precedente Revista Jurídica*, 26, 9-53.

<https://doi.org/10.18046/prec.v26.6931>



Resumen

Este artículo analiza las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno en el ámbito de la protección de los derechos humanos dentro del orden jurídico colombiano. Para este análisis, se toma como ejemplo paradigmático el caso *Becerra Barney vs. el Estado colombiano*, tramitado ante el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en el marco de la denominada “justicia sin rostro”. Aquí se revisan los diferentes postulados teóricos que permiten comprender las relaciones entre los distintos órdenes normativos, con la finalidad de contrastarlos con el ejercicio práctico del Estado colombiano, de cara al cumplimiento de los compromisos internacionales. Para tal efecto, se examina cómo el orden interno colombiano estructura su sistema de cláusulas de apertura y recepción de los compromisos internacionales. En suma, se busca (i) poner en evidencia la asimetría que existe entre las mencionadas cláusulas, por motivo de una recepción deficitaria, y (ii) cómo el ejercicio práctico, respecto al acatamiento de compromisos internacionales, pone de presente que el Estado colombiano se inscribe, de forma errada, en los parámetros teóricos del dualismo, a pesar de que el discurso oficial afirma acogerse al diálogo judicial y al pluralismo constitucional.

Palabras clave: monismo, dualismo, pluralismo constitucional, diálogo judicial, cláusulas de apertura, cláusulas de recepción.

Abstract

This article analyzes the relationships between international law and domestic law in the field of human rights protection within the Colombian legal system. As a paradigmatic case, it examines *Becerra Barney vs. the Colombian State*, heard by the United Nations Human Rights Committee, in the context of the so-called “faceless justice.” The article reviews various theoretical approaches that help explain the interaction between different legal orders, with the aim of contrasting them with the actual practices of the Colombian State in fulfilling its international obligations. For this purpose, it explores how the Colombian internal order structures its opening and reception clauses concerning international law. Ultimately, the article intends to (i) highlight the asymmetry that exists between the aforementioned clauses, due to a deficient reception process, and (ii) show how, in practice, with respect to compliance with international commitments, the Colombian State aligns, incorrectly, with dualist theoretical parameters, despite publicly claiming adherence to judicial dialogue and constitutional pluralism.

Keywords: Monism, Dualism, Constitutional Pluralism, Judicial Dialogue, Opening Clauses, Reception Clauses.

Introducción

En Colombia, las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno se han tornado cada vez más intensas. El motivo fundamental es la creciente suscripción, aprobación y ratificación de tratados internacionales por parte del Estado. Aunque esta tendencia ha estado presente a lo largo de su historia, cobra especial relevancia en el ámbito de los derechos humanos. Por ejemplo, en el siglo XX, gozan de gran renombre el Pacto de Bogotá, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), todos ellos plenamente aprobados por el Estado colombiano e incorporados a su derecho interno. De estos catálogos de derechos humanos surgen una serie de responsabilidades para el Estado colombiano. De hecho, el Estado ha terminado cediendo soberanía a diferentes órganos de protección, como el Comité de Derechos Humanos (CDH) y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), al otorgar competencia para que estos organismos puedan tomar decisiones en caso de presentarse alguna denuncia de un individuo por violaciones al catálogo de derechos que salvaguardan.

En este contexto, y en aras de garantizar una armonía normativa, se hace indispensable comprender las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno. El mero hecho de aprobar un tratado no representa por antonomasia el cumplimiento de los compromisos internacionales adquiridos. Ello depende, en gran parte, de la visión teórica adoptada por el Estado, aspecto que va de la mano de la implementación de una serie de actuaciones que permitan armonizar el orden interno de acuerdo con los compromisos adquiridos. En ese ejercicio juega un papel esencial la comprensión teórica de este tipo de relaciones, para la cual la doctrina ha propuesto diferentes postulados: unos clásicos, monismo y dualismo, y otros, modernos, teorías conciliadoras e intermedias, en donde se encuentran el diálogo judicial y el pluralismo constitucional. Al respecto, el Estado colombiano, según la posición de la Corte Constitucional, se ha inclinado por el diálogo judicial y el pluralismo constitucional, descartando por completo las teorías monistas y dualistas, debido a que son postulados anticuados que, supuestamente, no dan respuesta a las nuevas dinámicas del derecho internacional contemporáneo.

El cumplimiento de los compromisos internacionales adquiridos en materia de derechos humanos exige, al menos, dos elementos que el Estado colombiano tiene que propiciar. En primer lugar, tener una adecuada comprensión de las relaciones entre el derecho interno y el derecho internacional, que se logra

con la adopción correcta de un enfoque teórico. Y, en segundo lugar, establecer una correcta estructura de cláusulas normativas que permita la recepción de los compromisos adquiridos. Frente a ello, se demostrará en este artículo que el Estado colombiano no tiene ni lo uno ni lo otro. En el discurso, afirma inclinarse por un diálogo judicial respetuoso y coordinado, sobre la base de unos principios, pero en la práctica está adoptando el modelo más anacrónico, el dualista, lo que genera conflictos normativos irresolubles y vulnera el principio *pro homine*. En lo relacionado con las cláusulas de recepción, su estructura es deficitaria: no existe simetría entre las cláusulas de apertura al derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) y los mecanismos internos para la recepción de los compromisos adquiridos.

Para demostrar lo anterior, se acudirá a un caso paradigmático, ventilado ante el Comité de Derechos Humanos (ONU), que permite articular y dinamizar la argumentación de este artículo. Se trata del caso *Becerra Barney vs. el Estado colombiano*, relativo al sometimiento del recurrente, sin las garantías judiciales mínimas, al modelo de justicia sin rostro. En 2006, la instancia internacional emitió una decisión a favor del señor *Becerra Barney* y condenó al Estado colombiano por la vulneración del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ordenándole a reconocer a la víctima un “recurso efectivo y una compensación adecuada”. El Estado colombiano se negó a cumplir dicha decisión internacional. Desde entonces, el caso ha recorrido todas las instancias posibles en el orden interno: ha pasado por el procedimiento de recepción de la Ley 288 de 1996; por el sometimiento a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en acción de reparación directa; por el ejercicio de la acción de tutela en contra de sentencia judicial; y, finalmente, ha terminado en otra instancia internacional, esta vez en la Comisión IDH. Este recorrido práctico evidencia el problema teórico y formal aludido *a priori*, el cual tiene mucho que ver con la satisfacción de los compromisos internacionales adquiridos en materia de derechos humanos.

En este orden de ideas, en este artículo se pondrá en evidencia que el Estado colombiano ha adoptado una estructura muy amplia en lo que respecta a las cláusulas de apertura al derecho internacional de los derechos humanos (DIDH), pero que, paradójicamente, contradice dicha apertura al no tener una estructura adecuada de cláusulas de recepción de los compromisos internacionales adquiridos en esta materia. Tal es así que la única norma que establece un procedimiento para cumplir decisiones de organismos de

protección de derechos humanos —la Ley 288 de 1996—, lejos de propiciar una recepción adecuada, en realidad ha configurado lo que aquí se denomina una “cláusula de expulsión de obligaciones internacionales”. Esta deficiencia normativa es de tipo formal y debería encontrar solución en los postulados teóricos y sustanciales que buscan explicar las relaciones entre los distintos órdenes normativos. No obstante, otro aspecto que se evidenciará en este artículo es que esto no ocurre, pues, más allá de la retórica del diálogo judicial en el marco del pluralismo constitucional, el Estado colombiano se ha inclinado, en la práctica, por un modelo dualista en lo concerniente a la comprensión de las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno. En este modelo, como lo demuestra el caso *Becerra Barney*, los conflictos normativos se tornan insolubles, en detrimento de los derechos humanos.

1. Caso *Becerra Barney vs. el Estado colombiano ante el Comité de Derechos Humanos (ONU)*

1.1 *Fundamentos fácticos que dieron origen al caso*

En el año 1995, el Estado colombiano investigó y acusó dentro de un proceso penal al señor Manuel Francisco Becerra Barney por haber recibido, presuntamente, 300 millones de pesos provenientes del narcotráfico, específicamente del Cartel de Cali, grupo criminal liderado por los hermanos Miguel y Gilberto Rodríguez Orejuela. Según la Fiscalía General de la Nación (FGN), ente acusador, dicho dinero constituía una contribución a la campaña presidencial de Ernesto Samper Pizano en el departamento del Valle del Cauca.

Dadas las condiciones de seguridad que vivía el país en la década de los noventa, se había instituido en Colombia una modalidad *sui generis* de investigación y juzgamiento denominada “justicia sin rostro”¹. Esta se caracterizaba primordialmente por preservar la identidad de los operadores judiciales —jueces, magistrados y fiscales— y testigos protegidos, argumentando razones de seguridad. La institucionalidad de la época otorgó respaldo legal y constitucional a este modelo.

¹ La justicia sin rostro se estructuró a partir de la expedición del Decreto 2700 de 1990. En un principio, la Corte Constitucional examinó la constitucionalidad del mencionado decreto, la cual declaró a través de las sentencias C-053 y C-093 de 1993.

En este contexto, el señor Becerra Barney fue investigado, acusado y juzgado bajo los lineamientos de la justicia sin rostro. Luego de agotarse las etapas procesales de investigación, imputación, acusación y juzgamiento, fue condenado, en primera instancia (Juzgado Regional de Cali, 1997), por el delito de enriquecimiento ilícito de particulares, a una pena privativa de la libertad de cinco años e interdicción de derechos por ese mismo tiempo. En desacuerdo con la decisión, la defensa interpuso recurso de apelación, mientras que la FGN se mostró conforme y no presentó reparo alguno. A pesar de ser apelante único, en la segunda instancia, el Tribunal Nacional (1998) le aumentó la pena a 84 meses de prisión. Nótese aquí la clara trasgresión al derecho fundamental al debido proceso y al principio de *no reformatio in pejus*, que impide que una sentencia sea más gravosa cuando solo el condenado apela. La decisión de segunda instancia fue recurrida mediante recurso extraordinario de casación presentado ante la Corte Suprema de Justicia. Finalmente, el alto tribunal decidió no casar la sentencia y confirmó el fallo condenatorio mediante la providencia N.º 15286 del 2 de octubre de 2001.

Las decisiones adoptadas en el marco de este proceso penal se fundamentaron en una sola prueba directa, la cual fue considerada esencial por los operadores jurídicos: el testimonio rendido por un testigo protegido por la FGN, quien, desde una cárcel de los Estados Unidos, había manifestado a fiscales sin rostro, en escasas líneas de un informe del ente acusador, sin especificación de modo, tiempo y lugar, que el acusado había recibido 300 millones de pesos provenientes del Cartel de Cali. Este testimonio, que sirvió de basamento para la condena impuesta, no se pudo controvertir en el proceso por parte de la defensa; tampoco se pudo interrogar ni contrainterrogar al testigo del cargo, dado que estaba protegido por la justicia sin rostro y, en un principio, se desconocía su identidad. Como se ve, la prueba reina del proceso no fue sometida a la debida contradicción probatoria que cualquier sistema constitucional orienta como garantía judicial ineludible en el marco de un proceso penal.

Considerando la violación de sus derechos fundamentales —como los del debido proceso, la defensa, la contradicción y la dignidad humana, entre otros—, el señor Becerra Barney presentó acción de tutela, a mediados del año 2001, en contra de las providencias condenatorias. El Consejo Superior de la Judicatura, en su Sala jurisdiccional, consideró, mediante el fallo correspondiente, tutelar los derechos fundamentales del señor Becerra Barney, al considerar que la pena había sido aumentada en segunda instancia a pesar de que él había sido el

único apelante. Ciertamente, este hecho constituye una prístina vulneración al principio de *non reformatio in pejus* y, por ende, al derecho fundamental al debido proceso. El juez constitucional ordenó, entonces, que la condena impuesta debía corresponder a lo dictaminado en el proceso penal en primera instancia. Sin embargo, el fallo de tutela no fue cumplido por los tribunales que orientaban la justicia sin rostro, bajo el argumento de la cosa juzgada y la especialidad de la justicia ordinaria, cuya máxima autoridad es la Corte Suprema de Justicia. De hecho, este asunto fue la primera confrontación entre altas cortes, conocida mediáticamente como “choque de trenes”. En consecuencia, el señor Becerra Barney terminó pagando la totalidad de la condena.

Habiendo agotado todos los instrumentos internos previstos en el sistema jurídico colombiano, el señor Becerra Barney decidió acudir al ámbito internacional y presentó su caso ante el Comité de Derechos Humanos (ONU).

1.2 Decisión del Comité de Derechos Humanos (CDH)

El Comité de Derechos Humanos (CDH) es un organismo colegiado que pertenece a la ONU, compuesto por 18 miembros independientes que se encargan de supervisar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y en sus protocolos facultativos, las cuales deben ser observadas por los Estados parte. Dentro de sus funciones primordiales está la de resolver las denuncias presentadas por los individuos en contra de un Estado por posibles violaciones a los derechos humanos, dictaminando la responsabilidad internacional del Estado y ordenando las medidas que considere pertinentes para restablecer los derechos que se hayan vulnerado, competencia que fue atribuida en el primer protocolo facultativo. Los dictámenes que emite el comité deben ser acatados por los Estados parte siguiendo los principios del derecho internacional; entre ellos, el principio del *Pacto Sunt Servanda* y el principio *pro homine*. Colombia ha reconocido con claridad la competencia del CDH², suscribiendo, aprobando y ratificando el PIDCP y su protocolo facultativo, incorporando dicho instrumento internacional en su orden jurídico interno a través de la Ley 74 de 1968.

² El Estado colombiano ha reconocido también, sin vacilación alguna, la competencia de la Comisión IDH y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, organismos pertenecientes a la OEA, al suscribir, aprobar y ratificar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, instrumento incorporado al orden interno mediante la Ley 16 de 1972.

Como se indicó previamente, el protocolo facultativo del PIDCP otorgó la competencia al CDH para conocer las denuncias que los individuos presenten por posibles violaciones a los derechos reconocidos en el pacto que fueran perpetradas por los Estados parte. Empero, para poder acudir al CDH, es necesario que el individuo afectado demuestre haber agotado, primero, todos los instrumentos jurídicos internos que le brinda el Estado. Cumpliendo con este requisito de admisibilidad, el señor Becerra Barney acudió en el año 2004 ante el CDH. En su escrito de denuncia puso en evidencia la vulneración de sus garantías judiciales, las irregularidades de la justicia sin rostro, la imposibilidad que tuvo de interrogar y contrainterrogar al único testigo directo del cargo y la trasgresión del principio de *no reformatio in pejus*, entre otras irregularidades. Admitida la denuncia, se siguió el debido proceso orientado por el CDH, donde, por supuesto, se escucharon las explicaciones, comentarios y argumentos del Estado colombiano, para finalmente tomar una decisión, mediante el Dictamen N.º CCPR/87/D/298/24 del 10 de agosto de 2006.

El Comité de Derechos Humanos concluyó que el Estado colombiano le había vulnerado al denunciante el artículo 14 del PIDCP, cuyo tenor literal hace referencia a las garantías judiciales mínimas. Según el Comité, esta vulneración se dio como consecuencia de la aplicación al señor Becerra Barney del modelo de justicia sin rostro. Cabe señalar que un análisis elemental desde la perspectiva constitucional actual con facilidad prescribe lo oprobioso de dicha justicia para la integridad de los derechos humanos. De manera concreta, el Comité (2006) argumentó que el ciudadano no contó con las garantías judiciales mínimas, al no haber tenido la oportunidad de estar presente en una audiencia pública, en la que se le permitiera interrogar y contrainterrogar a los testigos del cargo, aspectos que están íntimamente relacionados con el debido proceso y los derechos a la defensa y la contradicción. Finalmente, el Comité determinó que el Estado colombiano estaba “obligado” a reconocer al actor un recurso efectivo y una compensación adecuada.

1.3 Respuesta del Estado colombiano frente a la decisión del CDH

El señor Becerra Barney exigió el cumplimiento de la decisión emitida por el Comité a través del procedimiento establecido en la Ley 288 de 1998. Aunque más adelante se analizará esta norma, preliminarmente, se debe mencionar que ella establece una forma de *recepción* que tiene el Estado colombiano para acatar las decisiones internacionales que determinen violaciones a los derechos humanos,

incluyendo la posibilidad de indemnizar los perjuicios ocasionados a las víctimas. El procedimiento exige que la decisión internacional sea estudiada y revisada por un Comité de Ministros, el cual deberá determinar mediante concepto si el asunto cumple con los criterios de hecho y de derecho para dar cumplimiento a la decisión, para luego, en caso de emitirse un concepto favorable, proceder a celebrar una conciliación ante la Procuraduría para establecer la cuantía de los daños ocasionados. Finalmente, el acuerdo conciliatorio deberá ser viabilizado por la jurisdicción de lo contencioso-administrativo.

Con base en este procedimiento, el Comité de Ministros consideró, mediante la Resolución 3 de 2006, emitir un concepto negativo, el cual dio lugar a la interposición de los recursos correspondientes. En términos generales, ese comité cuestionó la obligatoriedad de las decisiones emitidas por el CDH, resaltando que estas son meras observaciones y recomendaciones sin carácter vinculante. Además, sostuvo que el Estado colombiano sí había garantizado al señor Becerra Barney el derecho al debido proceso, a la defensa y la contradicción, en el marco de un juicio justo, con la observación de todas las garantías judiciales, mismas que se adecuaban a la normatividad existente en el momento. Agregó también que la justicia sin rostro había sido revisada por la Corte Constitucional a través de la Sentencia C-040 de 1997, adecuándose al marco constitucional, de manera que no se había producido ningún error judicial que derivará en un daño antijurídico indemnizable. En últimas, el Comité de Ministros se limitó, simple y llanamente, a mencionar su desacuerdo con la decisión internacional y a menoscabar su fuerza vinculante. Dicho de otra manera, el referido comité invalidó y expulsó del ordenamiento jurídico interno la decisión internacional.

En respuesta al recurso de reposición interpuesto contra esta resolución, el Comité de Ministros, mediante la Resolución 2 de 2007, confirmó la decisión recurrida. En esencia, el recurso se fundamentó en resaltar la obligatoriedad que tiene el Estado de cumplir los compromisos internacionales adquiridos, así como en lo dispuesto por la Ley 288 de 1996³ que establece que, cuando una decisión internacional en materia de derechos humanos no tenga segunda

3 El parágrafo 2 del artículo 2 de la Ley 288 de 1996 establece lo siguiente: “Cuando el Comité considere que se no (sic) reúnen los presupuestos a que hace referencia el parágrafo anterior, deberá comunicarlo así al Gobierno Nacional para que presente la demanda o interponga los recursos del caso contra la aludida decisión ante órgano internacional competente, si lo hubiere. En todo caso, si no existiere segunda instancia prevista en el tratado internacional aplicable o se hubiere agotado el término para impugnar la decisión, el Comité deberá rendir concepto favorable al cumplimiento de la decisión del órgano internacional”.

instancia dentro del trámite dispuesto en el escenario internacional, el Comité de Ministros debe emitir “en todo caso” un concepto favorable respecto del cumplimiento de la decisión; parámetro que cumplen las decisiones del CDH. Al respecto, el Comité de Ministros insistió en que la decisión del CDH no tiene fuerza vinculante, porque quien la expide no es un organismo con carácter jurisdiccional. Además, agregó que la decisión no puede interpretarse como una orden de indemnización por error judicial, ya que en ningún momento el Estado colombiano ha revocado las sentencias proferidas en contra del señor Becerra Barney, por lo que el CDH no tendría la competencia para determinar ese tipo de indemnización. Finalmente, resalta que esos compromisos internacionales se acatan siguiendo el principio de la buena fe, pero siempre considerando que la Constitución es norma de normas.

1.4 Reparación del daño con fundamento en la decisión del CDH

20 Frente a la negativa del Estado colombiano a dar cumplimiento al dictamen del CDH, el señor Becerra Barney, a través de apoderado judicial, presentó en el año 2008, en contra del Estado, acción de reparación directa ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. La razón principal de este proceso fue la búsqueda de reparación por el daño causado por la privación injusta de la libertad de la que fue víctima, al ser sometido a la justicia sin rostro, sin la debida garantía de sus derechos humanos, especialmente los consagrados en el artículo 14 del PIDCP, tal y como lo hizo saber el CDH. Los argumentos de la demanda se fundamentaron en la existencia de un error judicial motivado por el sometimiento a un juicio contrario al bloque de constitucionalidad y la vulneración al principio de *no reformatio in pejus*, cuyo resultado constituyó un daño antijurídico por privación injusta de la libertad. En el proceso se argumentó que un juicio penal desprovisto en su esencia de las garantías judiciales mínimas, es decir, violatorio de los derechos humanos, no puede resultar en una privación de la libertad que se ampare dentro del concepto de justicia. En otras palabras, si el juicio es por antonomasia oprobioso, su desenlace, que sería la condena de prisión, lo es incluso en mayor medida, puesto que está en juego un valor supremo: la libertad.

El proceso judicial adelantado por el señor Becerra Barney fue resuelto en su contra, en primera instancia, por parte del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca (2013), y, en segunda instancia, por el órgano de cierre, Consejo de Estado (2023). La decisión adoptada en sede judicial se centró

en considerar que en el caso en cuestión no hubo error judicial ni, por ende, privación injusta de la libertad, pues, según los operadores judiciales, la justicia sin rostro cumplía los estándares constitucionales del debido proceso. A esta conclusión llegaron sin hacer un análisis de contraste entre los hechos y razones jurídicas del caso y las figuras del bloque de constitucionalidad y el control de convencionalidad. Para los tribunales, el hecho de que las normas jurídicas que estructuraron esa modalidad especial de justicia hubieran sido declaradas exequibles por la Corte Constitucional, mediante las sentencias de constitucionalidad C-053 y C-093 de 1993, era suficiente para considerar la idoneidad constitucional de la justicia sin rostro. En otras palabras, los tribunales desconocieron la decisión del CDH, el bloque de constitucionalidad y el control de convencionalidad —control de constitucionalidad—, óptica desde la que se aprecia con claridad que los juicios con reserva de identidad son una afrenta al derecho internacional de los derechos humanos (DIDH)⁴.

Al no compartir los argumentos que instrúan las decisiones emitidas por la justicia de lo contencioso administrativo, el señor Becerra Barney presentó, el 18 de agosto de 2023, acción de tutela contra providencia judicial, argumentando que las decisiones proferidas en sede judicial desconocieron el bloque de constitucionalidad y el control de convencionalidad, figuras que tuvieron un desarrollo sustancial muy posterior a la sentencia que preliminarmente había declarado exequible la justicia sin rostro. En tal sentido, los operadores jurídicos debían analizar la responsabilidad estatal solicitada bajo el lente de la convencionalidad, teniendo en cuenta el avance de la jurisprudencia en esa materia. Ciertamente, la idea del control de convencionalidad tuvo su origen en el año 2006 en la Corte Interamericana de Derechos Humanos a partir del Caso Almonacid Arrellano y otros vs. Chile. Es a partir de esa fecha que en Colombia se empieza a desarrollar toda la concepción que hace imperativo su cumplimiento, integrándose dentro del control de constitucionalidad de la Corte Constitucional, en torno a la figura del bloque de constitucionalidad. Es así como, en virtud de la teoría de la “constitución viviente”, de haberse aplicado

4 Por ejemplo, véase Corte Interamericana de Derechos Humanos (2013), donde la Corte IDH afirma que: “Este tribunal señaló que los juicios ante los jueces ‘sin rostros’ o de identidad reservada infringen el artículo 8.1 de la Convención Americana, pues impide a los procesados conocer la identidad de los juzgadores y por ende valorar su idoneidad y competencia, así como determinar si se configuran causales de recusación, de manera de poder ejercer su defensa ante un tribunal independiente e imparcial”.

esas figuras, el resultado judicial hubiera sido otro; esto es, la declaratoria de responsabilidad por privación injusta de la libertad.

En la decisión de tutela, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado consideró que la acción interpuesta no cumplía con los parámetros de procedibilidad, por cuanto, al compartir argumentos similares a los expresados en el proceso de reparación directa, estaba siendo utilizada como una tercera instancia, con lo cual incumplía el requisito de relevancia constitucional (Consejo de Estado, 2023, 2 de noviembre). Asimismo, el alto tribunal manifestó que las decisiones proferidas en el proceso de reparación directa tuvieron sustento en la declaratoria de exequibilidad que hizo la Corte Constitucional, en el año 1993, sobre la justicia sin rostro.

Frente al fallo de primera instancia se presentó recurso de apelación, el cual fue resuelto esta vez por la sala plena del Consejo de Estado en igual sentido, negando la procedencia de la tutela, mediante providencia notificada el 29 de febrero de 2024. En otras palabras, en sede de tutela, esa máxima corporación está resguardando en la actualidad la legalidad y constitucionalidad de una justicia sin rostro y, además, la idea de que la aplicación de ese tipo de justicia no genera ningún tipo de daño antijurídico, aspecto que, desde mi parecer, va en contravía del control de convencionalidad y, por ende, del bloque de constitucionalidad. Con estas decisiones se cierra el debate jurídico en el orden interno.

En vista de lo anterior, y sobre la base de que el Estado colombiano ha ratificado la competencia de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el señor Becerra Barney decidió someter su caso a la Comisión Interamericana (CIDH), presentando denuncia en contra del Estado colombiano el 19 de marzo de 2024. Para tal fin, habiéndose agotado todos los instrumentos internos que brinda el Estado, que es uno de los requisitos de admisibilidad para acudir ante la Comisión, y dentro de los seis (6) meses siguientes —otro de los requisitos—, se argumentó en la denuncia que el Estado colombiano en los supuestos fácticos narrados había vulnerado al denunciante los derechos humanos reconocidos en los artículos 8, 10, 11, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Estos corresponden a los derechos a las garantías judiciales, a la indemnización, a la protección de la honra y de la dignidad, igualdad ante la ley y protección judicial. La vulneración de estos derechos se concreta en el despliegue efectivo de las decisiones tomadas por el poder ejecutivo y judicial, tendientes a negar la reparación del daño

causado por la privación injusta de la libertad, sustentando esa negativa en una interpretación errada de la legalidad, constitucionalidad y convencionalidad de la justicia sin rostro.

Este caso constituye un referente práctico que permite apreciar con claridad la tensión existente entre la apertura y la recepción de obligaciones internacionales. Igualmente, pone en evidencia la insuficiencia de las cláusulas de recepción en el orden jurídico interno y lo que he denominado la “materialización de una cláusula de expulsión de compromisos internacionales”. Para demostrar estas premisas, a continuación, realizaré un análisis crítico del caso *Becerra Barney vs. Colombia*, contrastándolo, en una primera sección, con las normas que regulan la apertura y recepción de los compromisos internacionales en materia de derechos humanos y, en una segunda sección, con las teorías que abordan las relaciones entre el derecho interno y el derecho internacional. De esta manera, se deja al descubierto la paradoja que existe en Colombia en lo que respecta al cumplimiento de los compromisos internacionales en materia de derechos humanos.

2. Cláusulas de apertura y recepción en la estructura normativa del Estado colombiano

Colombia es un Estado cuya normativa constitucional tiende a una amplia apertura al derecho internacional. Mírese como, en el caso *Becerra Barney*, dicha apertura se hace visible en el PIDCP y su protocolo facultativo. En igual sentido sucede con la Convención ADH. De esta manera, al tratarse de derechos humanos, la Constitución Política orienta una serie de cláusulas normativas que permiten una interacción amplia con el derecho internacional, a través de la remisión e incorporación de principios y normas jurídicas producidas en el seno de la sociedad internacional, las cuales se incorporan también en el llamado bloque de constitucionalidad. A estas referencias constitucionales — remisión, envío o apertura— se les denomina “cláusulas de apertura” al derecho internacional⁵. Tal y como lo menciona Reina (2012), las cláusulas de apertura o normas de remisión constitucional corresponden a una “manifestación de la constitución que a través de una de sus normas dispone la integración o la

⁵ Sobre la pluralidad de técnicas de remisión, reenvío o apertura al derecho internacional, véase Uprimny (2005).

incorporación de fuentes externas a su texto, asignándoles valor constitucional a los derechos previstos en ella” (p. 181).

Ahora bien, el caso *Becerra Barney* pone de presente que, para Colombia, no son suficientes la suscripción, aprobación y ratificación de la PICP y su protocolo, o de la Convención, para entender incorporados con plenitud los compromisos inmersos en dichas normas. De manera que la remisión que se da al derecho internacional por medio de las cláusulas de apertura exige, adicionalmente, de un proceso de recepción de las obligaciones internacionales adquiridas, el cual se lleva a cabo mediante las denominadas “cláusulas de recepción”. Estas cláusulas promueven la transformación del derecho internacional en derecho interno, con miras a su validez y/o eficacia, dependiendo del marco teórico adoptado para comprender las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno. En tal sentido, para que sea efectiva una obligación internacional, según esta postura, debe transformarse el compromiso adquirido en derecho interno, mediante instrumentos tales como la creación de una norma interna, un acto administrativo, una sentencia o cualquier tipo de procedimiento dispuesto en el orden interno para facilitar dicha conversión.

A diferencia de lo que sucede en el ámbito jurídico de la Unión Europea, Colombia no acepta una incorporación automática de las obligaciones internacionales. El caso *Becerra Barney* hace ver con claridad prístina que la *validez* del DIDH es independiente de la validez del derecho interno, pues las ramas ejecutiva y judicial se inclinan en dicho asunto por desconocer la validez de la decisión del CID, justificando su postura en la validez del derecho interno o, lo que es lo mismo, en la validez de la justicia sin rostro. Esta postura plantea una gran paradoja: la justicia sin rostro representa en el escenario internacional una afrenta a los derechos humanos y, al mismo tiempo, en el orden jurídico colombiano, representa una institución compatible con los derechos fundamentales. Sin duda alguna, esta postura no se adecúa a la lógica del principio de no contradicción, en el sentido de que una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo. Para superar esta tensión, Colombia debe considerar, una vez estructurada la apertura, la recepción automática de los compromisos internacionales; de ninguna manera, debe inclinarse por una concepción dualista en la comprensión de este tipo de relaciones normativas. Cosa distinta es que el Estado exija la transformación en derecho interno de los compromisos internacionales de cara a la eficacia de estos, pero de ninguna manera como condición para su validez.

2.1 Cláusulas de apertura al derecho internacional

El texto constitucional colombiano contempla diversas cláusulas de apertura al derecho internacional. Entre ellas, destaca la contenida en el inciso primero del artículo 93, norma de rango constitucional⁶ que reviste gran significación por ser la piedra angular del bloque de constitucionalidad. A través de esta disposición se incorporan al ordenamiento jurídico interno tratados como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

El artículo 93 constitucional le da el carácter de prevalencia en el orden interno a todos los tratados sobre derechos humanos que hayan sido aprobados por el Congreso de la República y que no puedan ser limitados en los estados de excepción. De manera que, cuando el CDH determinó, en el caso Becerra Barney, la vulneración del artículo 14 del PIDCP, lo que expresó no fue otra cosa que la vulneración misma a la Constitución Política. Esto se debe a que el bloque de constitucionalidad, estructurado con base en el artículo 93, incorpora los tratados internacionales sobre derechos humanos como normas con jerarquía constitucional, aun cuando no aparezcan formalmente en su texto, compartiendo así la misma supremacía normativa.

Como tal, la Corte Constitucional instituyó de manera formal el bloque de constitucionalidad a través de la Sentencia C-225 de 1995. Con esta figura, traída del derecho francés, se armonizó la aparente antinomia que existía entre el artículo 4 y el artículo 93, ambos de rango constitucional. De tal forma, esta alta corporación enaltecó la supremacía constitucional, al comprender que los tratados internacionales sobre derechos humanos hacían parte integral de la Constitución Política, al pertenecer a ese llamado bloque constitucionalidad. No están, pues, ni por debajo ni por encima de la Constitución, sino a su mismo nivel. De ahí en adelante, la jurisprudencia ha sido boyante en ampliar y distinguir ese bloque de constitucionalidad. Por ejemplo, en la Sentencia C-191 de 1998, tras analizar el artículo 101 constitucional, la Corte distingue

⁶ El inciso 1 y 2 del artículo 93 de la constitución política de Colombia establece: “Los tratados y convenciones internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen sus derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretan de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”.

un sentido estricto y un sentido lato del bloque de constitucionalidad⁷. En el sentido estricto (*strictu sensu*) estarían normas con valor constitucional, como obviamente son los tratados internacionales sobre derechos humanos; mientras que en el sentido lato (*lato sensu*) estarían normas de diferente jerarquía, las cuales, aun cuando no poseen rango constitucional, sirven de parámetro para ejercer el control de constitucionalidad, como pueden ser las leyes estatutarias, entre otras. En este contexto, el bloque en sentido estricto consagra el valor supremo de los derechos humanos.

Colombia ha sido amplia en la apertura y reconocimiento de tratados internacionales sobre derechos humanos, como lo evidencia la ratificación del PIDCP y la Convención ADH. Por lo tanto, son muchas las obligaciones internacionales que se derivan de esa amplitud; entre ellas, el acatamiento de las decisiones proferidas por la CDH y la CIDH y la búsqueda de una armonía entre los diferentes órdenes normativos. Frente a este último deber, se instituye lo que la Corte IDH ha denominado “control de convencionalidad”, es decir, el deber que tienen los Estados parte de acoplar el orden interno a las disposiciones contenidas en el PIDCP y la Convención ADH. Un contexto así exige una labor especial de los jueces en la resolución de las controversias judiciales. Los operadores jurídicos deben velar por aplicar al caso objeto de estudio los tratados que forman parte del bloque de constitucionalidad; más aún, deben examinar y armonizar las diferentes fuentes normativas. De manera que, en caso de existir algún tipo de antinomia jurídica, según el artículo 93 constitucional, los operadores jurídicos deben darle prevalencia al DIDH⁸. Este ejercicio de interpretación no fue tenido en cuenta en el caso Becerra Barney, ya que, de aplicarlo, el Estado colombiano hubiera optado por cumplir sin titubeos la decisión internacional y la rama judicial no hubiese desconocido la responsabilidad estatal por privación injusta de la libertad.

7 Véase sobre el sentido estricto y lato del bloque de constitucionalidad las sentencias de la Corte Constitucional C-582 y C-708 de 1999.

8 Ciertamente, el ejercicio interpretativo de los jueces debe estar acompañado de herramientas jurídicas que permitan armonizar las diferentes fuentes del derecho. Un buen sistema de cláusulas de recepción facilita su labor. Este sistema debe ser directamente proporcional al sistema de apertura, ya que, en ausencia de una debida recepción, la labor del juez será titánica. Lo dicho enaltece que para poder establecer una correcta armonía del sistema jurídico se requiere, además de la aplicación del control difuso de constitucionalidad por parte del operador jurídico, de un régimen claro de reglas de recepción que permita la ejecución interna de los compromisos internacionales. No es correcto dejar toda la labor de recepción al razonamiento interpretativo de los operadores jurídicos, ya que implicaría desconocer los compromisos internacionales.

2.2 Cláusulas de recepción al derecho internacional

De la mano de un consistente clausulado normativo de apertura al DIDH, resulta indispensable contar con una adecuada estructura de cláusulas de recepción de las obligaciones internacionales. La recepción de las obligaciones, en la relación de órdenes normativos, es esencial para la eficacia del derecho internacional. Es una condición práctica que permite el cumplimiento de las obligaciones internacionales en la esfera jurídica del orden interno, cuando la idea de apertura que se tenga no conlleva una incorporación automática de los compromisos adquiridos, tal y como se puede apreciar en el caso *Becerra Barney*. Estas ideas preliminares introducen la noción de “cláusulas de recepción”, entendidas como el conjunto de fórmulas o instrumentos jurídicos que permiten incorporar a un orden normativo obligaciones que se derivan de otros cuerpos normativos. En el caso analizado, destaca como muestra paradigmática la Ley 288 de 1996, el único instrumento formal establecido en Colombia para tal propósito. Desde esta visión conceptual, la recepción es un vehículo de transformación de obligaciones internacionales en derecho interno.

Como se ha anticipado, revisando exhaustivamente el ordenamiento jurídico colombiano se logra apreciar que no existe un adecuado sistema de recepción de los compromisos internacionales adquiridos. El caso *Becerra Barney* es una muestra clara de esta deficiencia. Lejos de permitirse una recepción de las obligaciones contenidas en la decisión del CID, lo que existe en el orden jurídico interno es la posibilidad de expulsar los compromisos adquiridos. En este panorama, aparece con poca relevancia práctica un instrumento legal que tiene como finalidad, supuestamente, incorporar obligaciones internacionales: la Ley 288 de 1996 (Congreso de la República, 1996). Esta ley establece un procedimiento para dar cumplimiento a decisiones emitidas por el CDH y la Comisión IDH en eventos en los cuales se haya determinado la responsabilidad del Estado por la vulneración de derechos humanos y, por dicho motivo, el reconocimiento de una indemnización de perjuicios. Pero, como se detallará, su procedimiento permite que el Estado pueda cuestionar la *validex* de la decisión internacional, resguardándose en la validez de normas de su orden interno. Nótese que eso fue lo que aconteció en el caso *Becerra Barney*: por una parte, el Comité de Ministros cuestionó y expulsó la decisión del CDH y, por otra, la rama judicial hizo lo propio, denegar justicia.

De manera categórica, la Ley 288 de 1996 instituye lo que he denominado una “cláusula de expulsión de las obligaciones internacionales”, toda vez que la norma no establece un mecanismo para la incorporación de las obligaciones internacionales. En concreto, esto se aprecia en el análisis del procedimiento establecido, ya que este parte de la conformación de un Comité de Ministros, que estaría integrado por representantes del Gobierno nacional, el cual deberá emitir un concepto, cuyo fin es verificar el cumplimiento de determinados supuestos de hecho y de derecho sobre la decisión. Si el concepto es desfavorable, como sucedió en el caso *Becerra Barney*, el proceso de recepción se frustra por completo. Dicho de otra manera, ese Comité de Ministros examina la validez de una decisión de un organismo internacional como si tuviera superioridad jerárquica sobre este. Al punto que puede incluso desconocer la decisión, justificándose en su derecho interno. Mírese cómo en el caso *Becerra Barney* el Estado trasgredió el principio del derecho de Viena relativo a que los Estados no pueden fundamentarse en la validez de su derecho interno como pretexto para incumplir los compromisos internacionales adquiridos. Fue precisamente eso lo que hicieron la rama ejecutiva y la rama judicial en las decisiones que dieron lugar a la expulsión del dictamen del CDH.

Ahora bien, en caso de que el concepto del Comité de Ministros sea favorable, el trámite sigue su curso. En tal sentido, las partes intervinientes deberán celebrar una audiencia de conciliación ante la Procuraduría General del Nación, con la finalidad de llegar a un acuerdo sobre el monto de la indemnización. Aquí son de recibo todos los medios probatorios que permitan a la víctima sustentar los perjuicios que haya sufrido, siguiendo, desde luego, los parámetros que la jurisprudencia de las altas cortes haya fijado sobre la reparación del daño. Finalmente, el resultado de la conciliación deberá ser aprobado por un juez de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, quien emitirá una providencia judicial que le otorgará validez jurídica. Como se observa, el concepto del Comité de Ministros es indispensable para una posible recepción. Ello implica que prácticamente sea el Gobierno de turno quien tenga la potestad de cumplir o no un compromiso internacional. En cuanto a la recepción de la decisión internacional, nótese que se exige la transformación en derecho interno de las obligaciones contenidas en ella, no solo como un criterio de eficacia, sino más bien de validez, proceso que implica un concepto favorable, un acuerdo conciliatorio y, finalmente, la promulgación de una providencia judicial.

Como lo muestra el caso *Becerra Barney*, la aparente recepción de la ley no fomenta el cumplimiento de obligaciones internacionales. Todo lo contrario, le otorga al gobierno de turno, en cabeza del Comité de Ministros, la competencia de cuestionar la validez de las decisiones internacionales, estableciendo una verdadera cláusula de expulsión de obligaciones internacionales. El requisito *sine qua non* de un concepto favorable para cumplir una decisión internacional es un despropósito total en torno a la protección de los derechos humanos. Un Comité de Ministros no puede determinar la validez de una decisión internacional; esta facultad, que se da en la práctica, no guarda *sindéresis* con la dinámica del derecho internacional, pues la validez de una decisión internacional no la otorga una entidad estatal, sino el organismo competente encargado de salvaguardar el respectivo tratado internacional sobre derechos humanos. Las reglas de juego fueron determinadas y aceptadas de manera previa por el Estado, en el caso del CDH, con la ratificación del PIDCP y su protocolo facultativo. Es así como la prevalencia de ese concepto es una alteración injustificada de las reglas fijadas o, lo que es lo mismo, una afrenta implícita a los tratados ratificados, camuflada bajo el espejismo de una posible recepción.

Por consiguiente, la estructura interna del Estado colombiano pone de manifiesto una paradoja respecto al cumplimiento de las obligaciones internacionales. Por un lado, establece una cláusula constitucional de apertura (artículo 93) que le otorga prevalencia en el orden interno a los tratados sobre derechos humanos, la cual se amplifica por los compromisos adquiridos con el PIDH y su protocolo facultativo, y la Convención ADH; pero, por otra parte, establece, en la única ley de recepción formal de este tipo de obligaciones (Ley 288, 1996), una cláusula implícita de expulsión de las obligaciones internacionales, la cual se expone subrepticamente bajo la sombra del aparente deseo de incorporar y dar cumplimiento a decisiones internacionales en materia de derechos humanos. Lo aquí referenciado es una muestra clara de que el Estado colombiano ha adoptado una comprensión teórica dualista en lo concerniente a la comprensión y el entendimiento de las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno, muy a pesar de que la Corte Constitucional se incline *de palabra* por la concepción teórica del diálogo multinivel de protección. A continuación, se analizará de forma crítica dicha comprensión teórica, resaltando los elementos conceptuales de las diferentes teorías en contraste con el caso *Becerra Barney*; todo ello para demostrar que Colombia está prohibiendo un postulado dualista que promueve conflictos insolubles.

3. Perspectivas teóricas de las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno

La Corte Constitucional, en la Sentencia C-030 de 2023, dejó sentada su actual postura sobre el entendimiento y la comprensión de las relaciones entre el derecho interno y el derecho internacional. La máxima corporación considera que este tipo de relaciones debe mediar a partir de un diálogo judicial, respetuoso y de coordinación entre los diferentes órganos de protección, considerando los diversos cuerpos normativos. La finalidad de este diálogo es lograr una armonía normativa en torno al pluralismo constitucional. Así, dentro de los órganos de protección, se encuentran, en el orden interno, la Corte Constitucional y, en el internacional, la Comisión IDH, la Corte IDH y, entre otros, la CDH. Ahora bien, en cuanto a las estructuras normativas en juego, intervienen, por una parte, la Constitución Política y, por otra, todos los tratados aprobados por el Estado, como son, en materia de derechos humanos, la Convención ADH y el PIDCP. Como se ve, el diálogo judicial involucra una diversidad de cuerpos normativos y de órganos de protección. En el orden interno, juega un papel significativo la Corte Constitucional, que participa en este diálogo a través del ejercicio del control de constitucionalidad y considerando el bloque de constitucionalidad. Asimismo, interviene todo operador jurídico en ejercicio del control difuso de constitucionalidad.

De este modo, el diálogo judicial pretende instituir una armonía normativa plena, lejos incluso del monismo moderado aludido en la Sentencia C-400 de 1998⁹ Para tal fin, la Corte Constitucional plantea la observancia de una serie principios. De manera concreta, estos serían, el principio *pro homine*, la complementariedad y la subsidiariedad del derecho internacional. El primer principio exige que todo conflicto se resuelva prohijando aquella norma que ofrezca la mayor protección de los derechos humanos. Por su parte, el principio de complementariedad implica que el derecho internacional sirve de refuerzo

30

⁹ El diálogo judicial que promueve la Corte Constitucional en la Sentencia C-030 de 2023 es mucho más flexible que el monismo moderado planteado en la Sentencia C-400 de 1998, puesto que abandona el criterio de la jerarquía normativa, para dar mayor relevancia a la complementariedad, la coordinación y el constructivismo. No obstante, esta postura, en mi sentir, es netamente discursiva, porque el ejercicio práctico pone en evidencia otra cosa: una inclinación de facto por la teoría dualista, que lleva a incentivar tensiones en materia de protección de los derechos humanos, lejos de una solución definitiva.

normativo al orden interno. Finalmente, el principio de subsidiariedad expresa que, en caso de vacío normativo, este se suple con el derecho internacional.

Con base en estos principios, el máximo tribunal constitucional concibe este tipo de relaciones como un proceso dialéctico y argumentativo, y no como una estructura jerárquica y de aplicación mecánica entre órganos de protección y órdenes normativos. Esto no implica desconocer la supremacía constitucional, pero sí descarta la posibilidad de una supraconstitucionalidad. De tal forma, la Corte Constitucional intenta dejar de lado, en mi sentir, solo de palabra, como se verá, los modelos clásicos del monismo y el dualismo en la comprensión de las relaciones entre el derecho doméstico y el derecho internacional.

Obsérvese, entonces, que el diálogo judicial se sustenta en la idea del pluralismo constitucional¹⁰. El pluralismo como tal se fundamenta en el reconocimiento y aceptación de la *diversidad* inherente a la vida cotidiana en sociedad. Dentro de esta variedad, se configura también la consciencia de una pluralidad de actores y órdenes normativos. Como lo plantea Zagrebelsky (2019, p. 13), la pluralidad constitucional permite reconocer ese “relativismo” que se da por la coexistencia de intereses igualmente valiosos dentro de la sociedad. En este contexto, la norma fundamental no debe concebirse como la imposición de un proyecto de vida en común, sino como el conjunto de mecanismos que permitan a la sociedad desarrollar sus diferentes cosmovisiones. Aspecto que sobrepone la soberanía constitucional sobre la soberanía estatal, incluso en la dinámica de las relaciones entre los Estados y la sociedad internacional, desde donde se puede plantear la idea de una *Constitución internacional*. Aquí, el diálogo judicial juega un papel significativo para hacer converger la armonía constitucional dentro de la diversidad.

La posición de la Corte Constitucional se inscribe dentro de las doctrinas contemporáneas que se han gestado en el seno de la sociedad internacional. En perspectiva, el derecho internacional ha experimentado una evolución significativa, al punto de que hoy se concibe una sociedad internacional conformada por un conglomerado de actores, en donde el Estado ya no es el único protagonista. En este nuevo escenario, el individuo se erige como sujeto

10 El pluralismo constitucional se deriva del pluralismo jurídico. En cuanto al significado de *pluralismo*, siguiendo el *Diccionario de la Real Academia Española*, este corresponde al “Sistema por el cual se acepta o reconoce la pluralidad de doctrinas o posiciones”. Esta definición conjugada con lo jurídico significaría la aceptación de distintos órdenes normativos. Sobre el pluralismo jurídico, véase Wolkmer (2003).

central del derecho internacional contemporáneo. Como lo diría Zagrebelsky (2019), existe un pluralismo jurídico que se opone al concepto de soberanía estatal, sobre el cual se configura “la formación de centros de poder alternativos y concurrentes con el Estado” (p. 11). Así, el fluctuante orden normativo concede a los nuevos sujetos una mayor robustez de derechos individuales; entre ellos, una plena autonomía para actuar respecto de la voluntad de los Estados, abandonando el criterio estatista que caracterizaba al derecho internacional clásico, el cual fue propiciado, como lo sostiene Vela (2019, p. 96), por el “soberanismo y la razón de Estado”.

En torno a lo referido, los profesores Vela y Tremolada (2019) señalan que la sociedad moderna, en busca de la paz, ha transitado a un derecho internacional contemporáneo, sobre la base de principios universales y normas comunes que tienen validez más allá del terreno de los Estados, circunstancia que “puso de relieve una vez más el viejo debate sobre la validez de las normas jurídicas más allá de las fronteras estatales” (p. 47). Frente a esto, el actuar de la rama ejecutiva en el caso *Becerra Barney*, que estuvo en contravía de la anterior valoración doctrinal, constituye un claro contraste. Mírese cómo el Comité de Ministros terminó definiendo la validez de la decisión emitida por el CDH, apartándose por completo de esta e impidiendo su recepción. En igual sentido procedió el Consejo de Estado. En este caso hay una tensión normativa, una antinomia jurídica, sin solución aparente. Así las cosas, la transición de un derecho internacional clásico a un derecho contemporáneo ha acentuado las tensiones entre el derecho interno y el derecho internacional, abriendo un debate teórico complejo sobre cómo deben relacionarse estos órdenes normativos. Como lo advierten Steiner y Uribe (2014), esta tensión se agrava cuando “El derecho internacional público no establece la manera en que los Estados deben incorporar sus disposiciones a nivel interno” (p. 8).

Tradicionalmente, la doctrina ha abordado esta problemática a través de las teorías del dualismo y el monismo. Estos postulados orientan la manera de comprender las relaciones entre órdenes normativos y el proceso de incorporación de obligaciones entre ellos. El desarrollo de estas posturas ha suscitado un interesante debate, que incluso hoy se mantiene. Esto se debe, como lo menciona Sorensen (1973, p. 172), a que dichos enfoques teóricos establecen criterios opuestos en la manera cómo debe entenderse y comprenderse la relación entre el derecho internacional y el derecho interno. No obstante, en un intento por superar esa confrontación teórica, la doctrina ha venido

proponiendo nuevas posturas, algunas intermedias o conciliadoras (mixtas) y, otras, con singular anhelo de autenticidad. Como se dijo en un principio, la Corte Constitucional se ha inclinado por apostar al diálogo judicial, bajo la égida de la supremacía constitucional y reconociendo un pluralismo jurídico constitucional. En materia de derechos humanos, este pluralismo converge en el bloque de constitucionalidad, el cual aprecia e integra los tratados sobre derechos humanos como normas que están al mismo nivel de la Constitución, pero que deben armonizarse a través de un diálogo respetuoso entre órganos de protección, sin reconocer jerarquías ni imposiciones interpretativas mecánicas.

Sin embargo, en mi parecer, toda la comprensión que proponen las teorías modernas sobre el relacionamiento normativo se da bajo la égida de los modelos clásicos, a pesar de los esfuerzos de la doctrina por superarlos. Es decir, no hay un rasgo auténtico en los postulados modernos. El diálogo judicial es una actividad necesaria en todos los modelos teóricos y no es una característica distintiva de un nuevo paradigma. Mírese que, aun cuando la Corte Constitucional, en su dialéctica, intenta dejar de lado las posturas teóricas clásicas —dualismo y monismo—, el caso *Becerra Barney* pone en evidencia lo contrario: un juego retórico que se da dentro del modelo dualista, alejándose, en todo caso, de la salvaguarda del principio *pro homine*. El caso ilustra que (i) la estructura normativa de nuestro sistema jurídico es deficitaria respecto al establecimiento de cláusulas de recepción, (ii) el ejercicio práctico de recepción que promueve la Ley 288 de 1996 deja entrever la existencia de una cláusula de expulsión de los compromisos internacionales y (iii) el diálogo judicial, sin reglas de jerarquía, sin una recepción automática y sin considerar con claridad la unidad del sistema, genera ambigüedad y discrecionalidad judicial. Por ende, el resultado del diálogo judicial no es otra cosa que un proceso discursivo ilusorio, cuya realidad práctica refleja la descripción conceptual de la teoría dualista, permitiendo conflictos normativos insolubles entre los diversos sistemas jurídicos, tal y como se detallará a continuación.

3.1 Teoría o concepción dualista

La concepción dualista se ubica en las antípodas de la teoría monista. El dualismo fue sugerido, de manera previa al monismo, por el alemán Carl Heinrich Triepel (1899)¹¹. La base teórica del dualismo se sustenta en considerar a los órdenes jurídicos interno e internacional como sistemas autónomos, distintos e independientes, sobre los cuales no existe univocidad jurídica o, mejor dicho, no se predica unidad del sistema jurídico. La aplicación práctica de esta teoría puede observarse claramente en el caso *Becerra Barney*. En él, es un Comité de Ministros quien determina la validez de la decisión del CDH, comprendiendo así, en estricto sentido, la existencia de sistemas jurídicos autónomos e independientes, que no se relacionan entre sí, salvo que la soberanía estatal determine la validez precisa del compromiso internacional. En consecuencia, existe una coexistencia de órdenes normativos, es decir, un campo normativo interno y uno internacional, desde donde se presupone una independencia y validez normativa simultánea. Así, pues, como lo afirma Gil (2014), “El punto de partida del planteamiento dualista se refiere a que el derecho internacional regula las relaciones entre los Estados, mientras que, el derecho interno, las relaciones entre individuos o entre el Estado y los individuos” (p. 173).

La teoría dualista va en sintonía con su sentido etimológico; la palabra *dualismo* implica la convergencia de dos principios, por lo general opuestos, que ofrecen plena autonomía e independencia en su discurso¹². Aplicado al ámbito jurídico, esto implica la coexistencia de dos órdenes normativos: el derecho interno y el derecho internacional. El dualismo aprecia estos órdenes como cuerpos normativos disímiles, con diferencias muy marcadas. Se distinguen respecto a su proceso de formación, su contenido y sus fuentes del derecho. De este modo, los sistemas jurídicos no guardan ningún tipo de relación jerárquica y, por lo tanto, ninguno de ellos soporta su validez en el otro; son de alguna manera

34

11 Junto con el distinguido Triepel, se resalta, como gran representante de dualismo, la figura del profesor y jurista italiano Dionisio Anzilotti, quien por muchos años se desempeñó como juez de la Corte Permanente de Justicia Internacional, tribunal que hacía parte de la Liga de Naciones Unidas, organismo hoy reemplazado por la Corte Internacional de Justicia de la ONU.

12 La Real Academia Española (RAE) define al dualismo así: “1. Dualidad. 2. Creencia religiosa de pueblos antiguos, que consistía en considera el universo como formado y mantenido por el concurso de dos principios, igualmente necesarios y eternos, y por consiguiente independientes unos de otros. 3. Doctrina que explica el origen y naturaleza del universo por la acción de dos esencias o principios diversos y contrarios”.

autosuficientes. El caso *Becerra Barney* ilustra con claridad este modelo. La decisión del CDH es considerada inválida en el orden interno, al ser inobservada y cuestionada por la rama ejecutiva y judicial, pero, al mismo tiempo, goza de validez en el escenario internacional. Gracias a ello, dado que hay una responsabilidad internacional vigente, el señor *Becerra* optó por acudir a otro organismo internacional, esta vez a la Comisión IDH, mientras que en el orden interno se da por cerrado el debate. Esto se debe a que el modelo teórico en juego deja entrever conflictos normativos insolubles y una evidente contradicción.

El profesor *Pastor Ridruejo* (2012, p. 168), haciendo referencia a *Triepel*, explica que el dualismo parte de dos presupuestos fundamentales: el primero, que el derecho internacional y el derecho interno tienen diferentes fuentes, y el segundo, que estos cuerpos normativos regulan relaciones diversas, en el sentido de que uno se encarga de regular las relaciones entre Estados, y el otro, las relaciones entre el Estado y los súbditos o, mejor dicho, administrados. Agrega el profesor, como gran conclusión, que el dualismo produce que las normas internacionales sean irrelevantes en el orden interno y que su eficacia requiera de un acto especial de recepción. Contribuyendo con la explicación, *Mangas* (2013, p. 247) señala que la concepción dualista comprende al derecho internacional y al derecho interno como sistemas jurídicos independientes, los cuales ostentan marcadas diferencias en lo que respecta a su contenido, su formación y fuente de creación. Asimismo, explica *Rodríguez Carrión* (2019, p. 242) que el dualismo distingue en cada orden normativo diferentes fuentes del derecho, diversos objetos de regulación y un procedimiento diferente respecto de la creación de normas jurídicas. Estas bases conceptuales salen a relucir, *mutatis mutandis*, en la forma como se resolvió el caso *Becerra Barney*.

Este enfoque teórico desde luego que no permite hablar de una incorporación automática¹³ en el sentido del *self executing* que plantea *Verdross*. Si esto hubiese ocurrido en el caso *Becerra Barney*, que sería lo más deseable, los resultados hubiesen sido diferentes. En ese escenario, estaríamos hablando ya de un monismo o, por lo menos, se estarían abriendo las puertas a este modelo teórico. Pero en el caso objeto de análisis se impuso que, para darse la validez del derecho internacional al orden normativo interno, era indispensable un proceso de

13 El gran jurista, internacionalista, *Alfred Verdross* postula a este tipo de incorporación como un *self executing*, cuya base conceptual se fundamenta en el “principio de preeminencia del derecho internacional”. Este postulado, la incorporación automática de las obligaciones internacionales, es una característica propia del monismo con prevalencia del derecho internacional.

recepción normativa. Para tal propósito, se propuso para la recepción de los compromisos internacionales en materia de derechos humanos la Ley 288 de 1996, norma que, lejos de facilitar la incorporación, prohijó una cláusula de expulsión de obligaciones internacionales, al especificar que un Comité de Ministros determinaría la validez de la decisión internacional. Si esto sucede en la rama ejecutiva, con mayor razón se expresa en la rama judicial, pues esta fórmula de expulsión encuentra también un espaldarazo en la retórica del diálogo judicial. En este sentido, el juez de protección, escudándose en la supremacía constitucional, en la ausencia de reglas de jerarquía en el desarrollo del diálogo judicial y descartando la posibilidad de una recepción automática, puede considerar la decisión que quiera, incluso superando los límites de la discrecionalidad. Este resultado no es otra cosa que una manifestación del dualismo.

Es claro, entonces, que el dualismo comprende la existencia de sistemas normativos independientes y autónomos, en donde, como lo sostiene Sorensen (1973), “no existe ninguna penetración mutua” (p. 192). Esto significa que, dicho de otra forma, el derecho internacional no tiene validez en el derecho interno por efecto de su fuerza, sino porque existe una coincidencia de normas jurídicas entre sistemas diferentes. Aquí, en la teoría dualista, se trata de generar validez en ambos sistemas jurídicos a través de un proceso de recepción. Se infiere del dualismo que no existe unidad sistémica. Debido a esto, de presentarse algún conflicto normativo, por ejemplo, una antinomia jurídica entre normas pertenecientes a diferentes sistemas, los conflictos se hacen insolubles, tal y como aconteció en el caso *Becerra Barney*. Esta forma de entender las relaciones entre el derecho interno y el derecho internacional está desprovista de cualquier lógica formal, al punto que una decisión como la del CDH termina siendo válida e inválida al mismo tiempo, con lo que se vulnera el principio de no contradicción, introducido en lógica formal por Aristóteles y el cual es una expresión del principio de identidad. Por lo tanto, no existiría medio alguno de superar una incompatibilidad normativa de este tipo, ya que subsistirían dos situaciones particulares, ambas válidas dentro de cada sistema, pero inválidas entre sí.

Por último, debe mencionarse que la doctrina ha intentado modular el dualismo con lo que se conoce como dualismo moderado. Esta postura reconoce la autonomía de los diferentes órdenes normativos, pero los supedita a una subordinación moderada del derecho interno y, a su vez, del derecho internacional, dependiendo de los temas que conciernen. El orden internacional tiene autoridad sobre los Estados, pero no sobre las personas, las cuales estarían

sometidas al orden doméstico. Lo dicho supone que, como lo afirma Orozco (s. f.), “el Derecho interno se somete al DI, pero no por ello ha de entenderse que emana de él, como plantea Kelsen” (p. 78). Bajo este entorno teórico, como lo explica Acosta (2016), la necesidad de un acto de transformación del derecho internacional no es una cuestión absoluta, sino, más bien, relativa, ya que ese acto, o recepción, no siempre es requerido para efectos de consolidar la validez del orden internacional en el derecho interno¹⁴. Esto implica, sin duda alguna, que para cumplir una decisión internacional lo único que debe mediar es la voluntad del Estado. Así ocurrió en el caso *Becerra Barney*: se puso por encima de los derechos humanos a la soberanía del Estado, incumpliendo compromisos internacionales y dejando un conflicto jurídico sin resolver.

3.2 Bases conceptuales de la teoría monista

Según la doctrina, el gran precursor y representante del monismo es el jurista austriaco Hans Kelsen. Esta teoría entiende la relación entre el derecho internacional y el derecho interno en el marco de un sistema jurídico único. El monismo concibe, por ende, la univocidad de los órdenes normativos por medio de una única estructura sistémica. En este sistema se vislumbra jerarquía de las fuentes del derecho. Es, precisamente, la jerarquía normativa del sistema lo que permite comprender mejor las relaciones entre el derecho internacional y el doméstico, al punto que también es una herramienta utilizada para proponer soluciones en caso de existir cualquier tipo de tensión normativa o de evidenciarse antinomias entre normas de diferentes órdenes. En este sentido, la univocidad del sistema y la jerarquía de sus fuentes dan pie a que el proceso de incorporación o recepción del derecho internacional, y de las obligaciones que de él se derivan, sea automático. Esto es apenas lógico porque la producción de todos los órdenes normativos —internacional, interno y demás— ocurre en el seno de un mismo sistema jurídico, de manera que la recepción es un hecho cotidiano que se aprecia en el sistema.

La teoría monista tiene diferentes perspectivas dependiendo de la inclinación jerárquica del sistema normativo. En ese sentido, si la norma suprema, la de mayor jerarquía, se encuentra en el derecho internacional de los derechos

¹⁴ Como posibles ejemplos del dualismo moderado, Acosta Alvarado (2016) plantea los casos de Chile y Cuba.

humanos, se habla de monismo internacional. Mientras tanto, si la norma suprema está en cabeza de la Constitución Política, se trata de un monismo constitucional. Sobre este punto, el precursor del monismo, Hans Kelsen (1960), ya en edad madura¹⁵, deja entrever su inclinación por la jerarquía del derecho internacional, como presupuesto esencial de validez del derecho interno, dentro de la univocidad del sistema jurídico. Ahora bien, si se analizan las líneas del monismo en el entorno del sistema jurídico colombiano, bien puede afirmarse que este orden jurídico reconoce la supremacía y prevalencia del DIDH o, lo que es lo mismo, de la Constitución Política, en términos de jerarquía. La supremacía constitucional, referida en el artículo 4 constitucional, se logra armonizar con la prevalencia de los tratados sobre derechos humanos, que predica el artículo 93 constitucional, al considerar estas disposiciones normas constitucionales, integradas dentro del bloque de constitucionalidad. Por ello, el PIDCP es una norma de singular connotación, ya que tiene la jerarquía propia de la Constitución y, además, prevalencia en el orden interno.

En mi criterio, la teoría del monismo es el postulado conceptual que mejor explica y comprende las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno. Ella representa una verdadera exaltación al principio *pro homine* y prohíja la armonización de los diferentes órdenes normativos, incorporándolos dentro una aprehensión de univocidad del sistema jurídico. Si el monismo hubiese sido considerado en el caso Becerra Barney, el Estado colombiano no hubiese denegado justicia. Por el contrario, comprendiendo la univocidad del sistema jurídico, entendiendo la recepción como un suceso automático que se da al interior del sistema y considerando la jerarquía de las fuentes constitucionales, frente a una norma de inferior categoría, como fue la que instituyó la justicia sin rostro, hubiese procedido a dar cumplimiento a la decisión del CDH. Este desenlace es, por supuesto, mucho más lógico y garantista de los derechos humanos, al no permitir conflictos normativos insolubles y al materializar el principio *pro homine*. Y, desde luego, esta aplicación del monismo incluye un diálogo judicial entre los organismos de protección y frente a la pluralidad de

15 Durante su juventud, Hans Kelsen consideraba que la prevalencia jerárquica del sistema jurídico estaba en cabeza de la Constitución Política, la cual representaba la norma hipotética fundamental que le daba validez al sistema. Su postura cambió en la edad madura y quedó plasmada en la segunda edición de su magnífica obra titulada *La teoría pura del derecho*, publicada en 1960. En gran parte, el viraje de considerar al derecho internacional como la cúspide del sistema jurídico se dio por los hechos suscitados en la Alemania del Tercer Reich, en donde el derecho interno sirvió de justificación a todas las atrocidades que se llevaron a cabo por el dictador Hitler.

órdenes normativos, sin que el factor determinante de la toma de las decisiones sea la soberanía del Estado.

El caso *Becerra Barney* pone en evidencia que la estructura normativa de recepción del sistema jurídico colombiano y la postura conceptual de las autoridades que resuelven conflictos se inclinan por hacer prevalecer la soberanía estatal, lo más parecido al dualismo. Mejor dicho, se trata de un diálogo judicial dentro de la estructura del dualismo. Ciertamente, la validez del sistema jurídico no puede residir en el beneplácito del Estado, sobre todo tratándose de derechos humanos, puesto que son precisamente estos, por designio constitucional, y al tener esa jerarquía, los que le otorgan validez y consistencia al sistema jurídico. Mírese que la idea de jerarquía del derecho internacional es de gran significación para la teoría pura de Kelsen, ya que dicho parámetro expresa la fundamentación hipotética de validez del sistema jurídico. Esto significa que la norma de mayor jerarquía es el criterio que presupone la validez de todos los órdenes normativos que conforman el sistema jurídico. Tal y como lo expresa Kelsen (1960), “si se encuentra, entonces, el fundamento de los órdenes estatales en una norma del orden jurídico internacional, este tiene que ser pensado como un orden jurídico superior a aquellos, y, también, como el orden jurídico supremo y soberano” (p. 228).

Kelsen (1960) explica que:

De este modo, el orden jurídico internacional solo tiene un significado como parte de un orden jurídico universal que comprende también a todos los órdenes jurídicos nacionales. El análisis nos llevó además a la conclusión que el orden jurídico internacional determina la esfera de validez personal, territorial y temporal de los órdenes jurídicos nacionales, haciendo posible así la coexistencia de diferentes Estados. Por último, hemos visto, que el orden jurídico internacional limita la esfera de validez de los órdenes jurídicos nacionales, al someterlos a cierta regulación de sus propias materias, que de otras maneras podrían ser arbitrariamente regladas por el Estado interesado. Se observa del análisis precedente que, desde el punto de vista del derecho internacional, es desde donde se comprende su conexión con el derecho nacional y, por tanto, con un orden jurídico universal. (p. 345)

De lo expuesto respecto a la teoría del monismo, se deja entrever que la *pureza* del sistema jurídico que predica Kelsen implica una incorporación automática y coherente de los compromisos internacionales, la cual tiene sustento en un

sistema encadenado y unívoco conformado por diferentes órdenes normativos que tienen como norma hipotética fundamental el derecho internacional y desde donde se configura la jerarquía de las fuentes del derecho. Este postulado no implica la negación del diálogo judicial que propone la Corte Constitucional, pues no es posible concebir el derecho sin la interpretación que hacen los jueces. Pero lo significativo aquí es que, siguiendo esa teoría, se postulan unas reglas claras para ese diálogo; estas son, repito, la jerarquía normativa, la univocidad de un sistema jurídico con pluralidad de órdenes normativos y la idea de una incorporación automática de los compromisos internacionales adquiridos. Estas reglas prohíjan con mayor rigor la garantía del principio *pro homine*. El bloque de constitucionalidad, como criterio jerárquico, otorga validez, sintonía y coherencia al resto de las normas que conforman el sistema jurídico, reconociendo la supremacía de una serie de normas basadas en las costumbres y tratados internacionales que, como el *ius cogens*¹⁶, tienen carácter imperativo. Aquí se incluye también el PIDC y la Convención ADH, entre otros cuerpos normativos que conformar el DIDH.

Vale mencionar que la idea del monismo de facilitar una incorporación automática de las obligaciones internacionales no desconoce que el orden jurídico internacional representa una estructura incompleta. Esta observación se articula con el principio de subsidiariedad y complementariedad referido por la Corte Constitucional. Es así como, para paliar esa estructura incompleta, bien se puede establecer en el orden jurídico interno un conjunto de pautas o procedimientos que permitan la ejecución de las obligaciones o compromisos internacionales. En otras palabras, se puede exigir la transformación del derecho foráneo en derecho interno, pero entendiendo siempre que dicha transformación

16 El concepto de *ius cogens* está ligado al reconocimiento que han hecho los Estados civilizados del mundo de la existencia de una serie de normas de carácter imperativo que no pueden ser menospreciadas ni vulneradas en lo más mínimo, pues tienen un reconocimiento universal. Por ejemplo, entre otras, la prohibición universal de la esclavitud, la tortura y el genocidio. Este reconocimiento tiene basamento en la costumbre internacional, pero bien, dentro del derecho internacional moderno, se relaciona con el contenido del artículo 53 de la Convención de Viena, mismo que expresa: “Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional (*ius cogens*). Es nulo todo tratado que en el momento de su celebración esté en oposición con una norma imperativo del derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa del derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”.

se configura dentro de la univocidad del sistema jurídico como un criterio de eficacia, pero en ningún sentido como un criterio de validez. Sobre este particular, Kelsen expresó:

Si se parte de la validez del derecho internacional, que no exige ningún reconocimiento por parte del Estado, la mencionada disposición constitucional no significa que el derecho internacional adquiera validez para el Estado en cuestión, sino que, mediante una cláusula genérica, se le transforma en derecho estatal. Esa transformación es necesaria cuando los órganos del Estado, en especial sus tribunales, solo están facultados por la constitución para aplicar el derecho estatal, pudiendo solamente aplicar el derecho internacional cuando su contenido ha adquirido forma de derecho estatal — forma de ley, forma de ordenanza—, es decir, cuando se ha transformado en derecho estatal. Si, por falta de semejante transformación, no pudiera aplicarse en un caso concreto la norma del derecho internacional que se refiere a ese caso, ello significaría, si se parte de la validez del derecho internacional, no que esa norma del derecho internacional no tuviera validez para el derecho del Estado, sino solamente que, si no la aplica y, por ende, si el comportamiento de ese Estado viola el derecho internacional, que ese Estado se hace susceptible de la sanción que el derecho internacional estatuye como consecuencia. (1960, pp. 228-339)

Al revisar este punto, es pertinente advertir que la idea de recepción contenida en la Ley 288 de 1996, que fue aplicada al caso Becerra Barney, no pretende fomentar la eficacia de las obligaciones internacionales. Es todo lo contrario, un procedimiento definitorio de validez que se resguarda en la soberanía estatal como un instrumento para negar el cumplimiento de una decisión del CDH, cobijando una cláusula de expulsión de compromisos internacionales. Dualismo puro y simple. Esto, como si la estructura constitucional permitiera dotar de validez compromisos derivados de obligaciones que tienen jerarquía y prevalencia constitucional. Esta realidad práctica es equivocada y va en desmedro de los derechos humanos de quien fue considerado víctima de violaciones referidas al PIDH.

En suma, la comprensión de la teoría monista fomenta la unidad del sistema jurídico, la jerarquía de las fuentes y la incorporación automática¹⁷ de los compromisos internacionales adquiridos. Esta no prohíbe la posibilidad de exigirse en el derecho interno una norma que adecúe la obligación internacional a la lógica de la estructura del sistema, en aras de su plena eficacia. De la misma forma, tampoco desconoce el papel que debe jugar el diálogo judicial, pero sin que este se entienda como una imposición de la soberanía del Estado en desmedro de la jerarquía y la prevalencia de los derechos humanos.

Finalmente, se debe mencionar que la teoría monista también se ha venido adaptando a los cambios de la modernidad, como lo demuestra la propuesta del “monismo moderado o estructurado”, cuyo gran precursor es el austríaco, discípulo de Kelsen, Alfred Verdross. El jurista (Verdross, 1967, p. 157) plantea que, si se llegara a presentar una contrariedad de normas internas con el derecho internacional, ello, aunque no implicaría la nulidad inmediata de las normas internas, como sucede en el monismo radical, tampoco representaría un conflicto definitivo, por cuanto tendría una solución en la unidad del sistema jurídico. Es decir, reconoce conflictos normativos pero temporales. Agrega:

Doy a esta teoría el nombre de monismo moderado o estructurado sobre la base de la primacía del D.I. porque mantiene la distinción entre el D.I. y el derecho estatal, pero subraya al propio tiempo su conexión dentro de un sistema jurídico unitario basado en la constitución de la comunidad jurídica internacional. (Verdross, 1967, p. 157)

42 Al menos este debería ser el modelo utilizado por las autoridades colombianas, aun cuando el modelo más indicado para la garantía de los derechos humanos, *mutatis mutandis*, sería el monismo radical.

17 Alfred Verdross (1927), quien fue discípulo de Kelsen, consideró, sobre la base del principio de “preeminencia del derecho internacional”, la posibilidad del *self executing*; es decir, la ejecución automática de los compromisos internacionales. Esto significa que de una obligación o compromiso internacional se predica plena validez en el orden interno, de manera que no se hace necesario acto alguno de convalidación. Seguido a ello, el Estado sólo ostenta el deber de cumplir con el compromiso a través de meros actos que materialicen su eficacia.

3.2.1 El discurso del diálogo judicial adoptado por Colombia no es otra cosa que el ejercicio práctico del dualismo

Se ha dicho, entonces, que, aun cuando el Estado colombiano sugiere un diálogo judicial entre órganos de protección con la finalidad de armonizar la pluralidad de órdenes normativos, lo que en realidad sucede no es otra cosa que el dualismo en todo su esplendor. Ello es así gracias a que el diálogo judicial no le otorga el valor necesario a la jerarquía normativa al momento de solucionar controversias y, a pesar de reconocer la pluralidad de órdenes normativos, no los comprende dentro de una unidad del sistema jurídico. Por lo tanto, la recepción de los compromisos internacionales queda a merced del reconocimiento de validez que otorgue ese diálogo. Este postulado dialéctico facilita a las autoridades estatales construir la interpretación que deseen, ya sea cumpliendo o no las decisiones internacionales. Incluso, amparándose bajo el argumento de acatar, supuestamente, los principios *pro homine* y los de complementariedad y subsidiariedad del derecho internacional. Esto lo muestra el caso *Becerra Barney*, donde el Estado colombiano no dio cumplimiento a la decisión del CDH argumentando, como excusa retórica, la validez de la justicia sin rostro en el orden interno, sin importar que ella confrontaba directamente la Constitución; es decir, el artículo 14 del PIDCP. Esto denota que un diálogo judicial sin reglas de jerarquía, sin recepción automática y sin considerar la unidad del sistema jurídico abre la puerta a la discrecionalidad de las decisiones judiciales; incluso más allá, a la arbitrariedad, al estar bajo la sombra del dualismo.

Según la doctrina, el diálogo judicial desempeña su papel dentro del constitucionalismo multinivel (Acosta Alvarado, 2015, p. 363). Aquí, como bien lo hace saber Acosta (2013, pp. 347-368), no se configura un modelo mediado por criterios de jerarquía, sino una relación “heterárquica y complementaria”, que suscita la interacción de diferentes autoridades constitucionales, en diversos escenarios jurídicos. Ello posibilita distintas formas de ordenación del sistema jurídico, que bien pueden tener un componente de jerarquía dentro de los bloques normativos, pero no como criterio determinante. En todo caso, la ordenación puede variar según el diálogo judicial y el constitucionalismo multinivel que los jueces (juez constitucional y el juez de la Corte IDH) auspicien dentro de una red de protección. Como se dijo, esta línea teórica lo que en realidad está promoviendo es una estructura discursiva que permite a las autoridades tomar cualquier tipo de decisión, haciendo prevalecer la soberanía del Estado

sobre la protección de los derechos humanos; esto, camuflado bajo un discurso rimbombante de un supuesto diálogo judicial que, sin reglas claras, termina reproduciendo los postulados prácticos del dualismo.

El diálogo judicial así concebido forma parte de esas posturas consideradas intermedias o conciliadoras. Entre ellas se encuentran: la doctrina de la coordinación, el monismo moderado, el dualismo moderado y el pluralismo constitucional¹⁸. Estas representan una especie de mixtura teórica frente al deseo de superar los modelos clásicos. Por ejemplo, refiriéndose al dualismo y el monismo, Von Bogdandy (2010) considera a dichas teorías “zombis intelectuales de otro tiempo que deben descansar en paz o deconstruirse” (p. 564). Cuestión también aludida por Acosta Alvarado (2016, pp. 15-60) al referirse a esos modelos como muertos vivientes, cuyas partes se integran al pluralismo constitucional, como una especie de “Frankenstein”, que termina representando una nueva teoría. A la luz de estas ideas, el diálogo judicial se fundamenta en el mencionado pluralismo constitucional y en el establecimiento de una serie de principios de coordinación dialéctica. En mi sentir, la crítica fundamental a esa dinámica estriba en que dicho diálogo es una condición necesaria en el ejercicio del derecho y no una característica distintiva que instituye un nuevo modelo teórico. Tanto el diálogo judicial como el pluralismo constitucional son indispensables, incluso, en el dualismo y el monismo. El derecho no tiene un ejercicio mecánico, debe interpretarse, y esa interpretación se hace realidad mediante un diálogo judicial en el que participan diferentes actores, encargados de aplicar el derecho a un caso en particular. Entonces, pareciera que esta idea del diálogo judicial, dentro del pluralismo jurídico, fuera un elemento distintivo y exclusivo de un nuevo postulado, cuando no es así.

Los nuevos planteamientos confluyen en que el derecho internacional es un orden incompleto, por lo cual requiere de un complemento normativo que le otorgue validez y eficacia. De tal forma, tras reconocer la posibilidad de conflictos normativos, las teorías prohíjan una solución eventual en el tiempo a través de instrumentos de mediación y/o armonización. Entre ellas está la doctrina de la “coordinación”, la cual, según Acevedo (1992, p. 139), parte de reconocer la unidad de los sistemas jurídicos, sin que exista subordinación del derecho interno al derecho Internacional o, lo que es lo mismo, sin que se considere

18 Estas teorías, en general, parten de reconocer la posibilidad de conflictos entre el derecho internacional y el derecho interno

la superioridad jerárquica de este último. En tal punto, considerando posibles conflictos, debe mediar una especie de ordenación entre estos ordenamientos que promueva la coordinación dentro de la unidad del sistema, por medio de normas o mandatos de connotada superioridad o, lo que es lo mismo, de un derecho común en la unidad del sistema¹⁹. Para lograr esa coordinación se contaría, aparentemente, con el diálogo judicial, fundamentado en los principios ya referidos. Digamos que por eso se inclina la Corte Constitucional. No obstante, el caso *Becerra Barney* evidencia que el diálogo judicial y, en general, la construcción discursiva del Estado se da dentro de los límites del modelo dualista.

El uso contradictorio del diálogo judicial y de los principios que lo fundamentan se hace evidente cuando la autoridad judicial y ejecutiva del Estado colombiano terminan expulsando la decisión del CDH, reprochando expresa y tácitamente su validez, tal y como sucedió en el caso *Becerra Barney*. En lo narrado, la Ley 288 de 1996 facilitó la postura tomada por el Comité de Ministros, la cual consistió en reprochar el cumplimiento de la decisión del CDH, mientras que, por su parte, el Consejo de Estado obvió la aplicación del control difuso de constitucionalidad de la justicia sin rostro respecto de la prevalencia del artículo 14 del PIDCP. Esto ocurre, y es contradictorio, porque, a pesar de que el PIDCP forma parte del bloque de constitucionalidad, derecho común, la teoría del diálogo judicial y la doctrina de coordinación descartan la regla de la jerarquía como parámetro esencial. Con esto, bajo la excusa de un diálogo judicial o de una coordinación en procura de la armonización, la autoridad que aplica el derecho tiene toda la flexibilidad que requiera para tomar la decisión que le plazca, unas veces haciendo prevalecer el DIDH, y otras, el derecho interno. Esto, tratándose de las relaciones entre el derecho internacional y el derecho doméstico, trae como resultado conflictos normativos insolubles propios del dualismo.

La formulación de un diálogo judicial bajo la esfera del dualismo es un retroceso en la protección de los derechos humanos. Aun cuando el dualismo descarta la posibilidad de tensiones o conflictos jurídicos entre los diferentes órdenes normativos, por motivo de la autonomía e independencia de sus normas, la realidad demuestra lo contrario. El caso *Becerra Barney* muestra cómo el conflicto se mantiene y la decisión del CDH no deja de ser válida porque el Estado así lo considere; hay una responsabilidad vigente en el orden

¹⁹ A esta misma descripción teórica hace referencia Monroy Cabra (2011, pp. 154 y 155), encuadrándola dentro de las “Teorías conciliadoras”.

internacional. De hecho, en este caso puntual, la continuidad del conflicto dio paso a que el asunto se ventilara a otro organismo internacional, la Comisión IDH. Esto supone que Colombia, muy a pesar de su discurso, está adoptando el dualismo —teoría que debió de ser superada hace rato y reemplazada por el monismo— en la comprensión de las relaciones entre órdenes normativos. Como lo plantean los profesores Tremolada y Vela (2019), “*las tesis dualistas fueron criticadas y superadas por el monismo de Kelsen*” (p. 53). Los problemas jurídicos que se derivan del dualismo son amplios. Por ejemplo, Goytortúa (2013, p. 67) sostiene que esta teoría es contradictoria en la práctica porque supone la existencia de dos modelos de derecho que otorgan validez para una misma relación y sujetos. Bajo esta sombra, la aprehensión de una realidad holista o, mejor dicho, global de los debates jurídicos del mundo deja entrever no solo que el dualismo permite la existencia de conflictos normativos por antinomias, sino que, además, estos resultan insolubles.

Sobre el dualismo, Kelsen (1960) agrega que incluso se le podría llamar teoría “pluralista”, si se tiene en cuenta la cantidad de órdenes normativos estatales que involucra. Postura a la que se acoge la estructura normativa y teórica del Estado colombiano, a pesar de lo que la retórica trate de sustentar. Bajo esta postura, se posibilita la comparecencia y coexistencia de normas jurídicas con el siguiente tenor: “A es debido” y “A no es debido” (p. 331). El dualismo así concebido termina siendo, por decir lo menos, muy problemático. El mismo Kelsen plantea, evocando una frase bíblica, que estas incongruencias lógicas respecto de sistemas normativos contravienen la idea de que “nadie puede servir a dos señores” (Mateo 6:24, Biblia de las Américas). Este escenario da lugar a potenciales conflictos insolubles, en el sentido de que una misma norma puede ser válida en el derecho interno e inválida en el derecho internacional²⁰. Ciertamente, esta postura se forjó en un momento histórico de prevalencia estatal, en el marco del derecho internacional clásico, con actores internacionales limitados, por lo

20 Lo dicho significa que cualquier Estado podría incumplir compromisos internacionales subyacentes, generando así, en el plano internacional, un sentido reproche de responsabilidad, pero sin ninguna consecuencia en el orden interno. De hecho, el supuesto narrado conlleva la idea de que la estructura jurídica interna avala la vulneración reprochada en el escenario internacional, sin incentivar la solución del reproche. El dualismo así develado fortalece el estatismo. Si esta visión se aplica, por ejemplo, en un caso en donde un organismo internacional considere que un Estado ha vulnerado los derechos humanos de un individuo, de existir una antinomia jurídica, se impondría el poder absoluto del Estado, lo que consecuentemente significaría, una negación de justicia.

que no fue concebida para regular un nuevo tipo de relaciones inherentes a la sociedad internacional, en el marco del derecho internacional contemporáneo.

Conviene observar que el dualismo reconoce la pluralidad de órdenes normativos como sistemas independientes, del mismo modo que lo hace el diálogo judicial adoptado por el Estado colombiano. Ambos modelos desconocen la jerarquía entre órdenes normativos; ambos rechazan la existencia de un sistema jurídico unificado; ambos impiden la recepción automática del derecho internacional. En últimas, el discurso del diálogo judicial prohijado en Colombia produce los mismos efectos que el dualismo en la resolución de conflictos entre órdenes normativos, pues no hace otra cosa que posibilitar conflictos insolubles. El llamado “diálogo judicial” no instituye cosa distinta que el ejercicio de la interpretación, esto es, el papel obvio y discursivo que debe realizar el juez de protección o cualquier autoridad que pretenda tomar una decisión en donde estén inmersas normas jurídicas de distintas fuentes normativas. Dicho de forma concreta, el diálogo judicial no es una categoría doctrinal autónoma que ostente claridad y distinción. Es tan solo un papel que juega un actor en la dinámica del derecho. De esta manera, para evitar extremas injusticias, como la acontecida en el caso *Becerra Barney*, el necesario diálogo judicial debe desarrollarse dentro de las bases del monismo; de ninguna manera, bajo el dualismo, tal y como en la práctica se desarrolla en Colombia.

Conclusiones

De acuerdo con lo esbozado a lo largo de este artículo, se concluye lo siguiente:

- El Estado colombiano cuenta con un sistema amplio de cláusulas de apertura al derecho internacional de los derechos humanos. En otras palabras, Colombia es bastante generoso en lo concerniente a la remisión o reenvío al derecho internacional. En contraste, no existe simetría con el sistema de cláusulas de recepción que permita el cumplimiento de las obligaciones internacionales. Esto implica una deficiencia en el sistema normativo de cara a la recepción de los compromisos internacionales. Al existir un sistema deficitario de cláusulas de recepción, la incorporación de los compromisos internacional en materia de derechos humanos queda sometida a la voluntad estatal.

- La Ley 288 de 1996, que sería la única norma —cláusula— que permitiría la recepción de ciertas obligaciones internacionales, está lejos de cumplir ese fin. Por lo contrario, establece lo que he denominado una “cláusula de expulsión del derecho internacional”. La configuración de esta cláusula se debe a la facultad que ostenta el Comité de Ministros de darle viabilidad o no al cumplimiento de una decisión internacional. Dicha facultad no es otra cosa que la determinación, por parte del gobierno de turno, de la validez o invalidez de una decisión internacional, circunstancia que resulta un despropósito —de hecho, una paradoja—, si se tiene en cuenta que la decisión proviene de un organismo internacional, dotado de plena competencia e independencia para otorgarle validez. Esta estructura normativa del Estado colombiano prohíja las ideas de la teoría dualista.
- En Colombia, no existe claridad teórica por parte de los operadores judiciales respecto a las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno. La decisión adoptada en el caso Becerra Barney pone en evidencia que el Estado colombiano se inclina, bajo la retórica de un supuesto diálogo judicial y de un pluralismo constitucional, hacia un sistema anacrónico de tinte dualista, el cual estaría en contravía del principio *pro homine*. Desde esta perspectiva, coexisten normas jurídicas que repuntan validez y efectos en el orden interno, pero que son, con notoriedad, contrarias a compromisos internacionales ratificados, en lo que se advierte una contradicción. Por lo tanto, la postura doctrinal asumida por el Estado no se traduce en un sistema jurídico consistente y coherente con los diversos sistemas de fuentes del derecho, lo cual lleva al incumplimiento de las obligaciones internacionales y propicia conflictos normativos insolubles.
- El diálogo judicial y el pluralismo constitucional son componentes esenciales de la unidad del sistema jurídico. Son por así decirlo una realidad que no se puede obviar en la comprensión y el entendimiento de las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno, los cuales están inmersos en los modelos clásicos: dualismo y, muy especialmente, monismo. El papel del juez no se puede dejar de lado en el ámbito teórico, y el diálogo judicial es una función del juez en la interpretación del derecho. En tal sentido, el Estado colombiano, bajo el argumento de un diálogo judicial y un pluralismo constitucional, más

allá de cualquier retórica, no hace otra cosa que inscribirse en la línea teórica del dualismo. Muestra de ello son los efectos prácticos del caso *Becerra Barney*, en donde se evidencian conflictos normativos insolubles.

- El Estado colombiano, si en verdad quiere hacer prevalecer el principio *pro homine*, debe establecer, a través del Congreso de la República, un sistema de cláusulas de recepción que permitan la *eficacia* de las decisiones internacionales en materia de derechos humanos. Igualmente, desde un enfoque teórico comprensivo, debe acoger la tesis del monismo con prevalencia del DIDH o, lo que es lo mismo para el caso colombiano, de un monismo constitucional. La idea de la unidad del sistema, la jerarquía del DIDH y la recepción automática de los compromisos internacionales, pilares del monismo, incluyen también como requisito las ideas de un diálogo judicial y de un pluralismo constitucional, pero sobre la base de las reglas inicialmente mencionadas. Por ende, el postulado teórico del monismo promueve una garantía eficaz a los derechos humanos y hace compatible el sistema jurídico colombiano con la lógica de la sociedad internacional. Esto es notorio, ya que, de haberse aplicado dicho postulado teórico al caso *Becerra Barney*, la recepción de la decisión del CDH no ameritaría conflicto normativo alguno y sería un hecho la satisfacción del principio *pro homine*; todo esto, al considerarse la unidad del sistema, la recepción automática y la jerarquía y prevalencia del DIDH.

Referencias

49

- Acevedo, D. E. (1992). Relación entre el derecho internacional y el derecho interno. *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, (16), 134-161. <https://repositorio.iidh.ed.cr/handle/123456789/535>
- Acosta Alvarado, P. A. (2013). El pluralismo constitucional como respuesta a los desafíos de la protección multinivel en Latinoamérica. Comentarios a la propuesta de René Urueña. *Revista Derecho del Estado*, (31), 347-368. Universidad Externado de Colombia.
- Acosta Alvarado, P. A. (2015). *Diálogo judicial y constitucionalismo multinivel* (1.ª ed.). *El caso interamericano*. Universidad Externado de Colombia.

- Acosta Alvarado, P. A. (2016). Zombis Vs Frankenstein: Sobre las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno: on the interaction between domestic and international law. *Estudios Constitucionales*, 14(1), 15-60. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002016000100002>.
- Aristóteles. (s. f.). *La metafísica*. https://archive.org/details/metafisica_202008/page/n1/mode/2up
- Asamblea Nacional Constituyente. (1991). *Constitución Política de Colombia*. Colombia, Tribunal Nacional, Sala de Decisión. (24 de julio de 1998). Sentencia de segunda instancia. Radicación del proceso N.º 11736 (2843/2006).
- Comité de Derechos Humanos. (2006). Dictamen N.º CCPR/87/D/1298/2004: Manuel Francisco Becerra Barney vs Estado colombiano.
- Comité de Ministros. (2006). Resolución N.º 003 de 2006.
- Comité de Ministros. (2007). Resolución N.º 002 de 2007.
- Congreso de la República de Colombia. (26 de diciembre de 1968). Por la cual se aprueban los Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo de este último, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en votación unánime, en New York, el 16 de diciembre de 1966 [Ley 74 de 1968].
- Congreso de la República de Colombia. (5 de julio de 1996). Por medio de la cual se establecen instrumentos para la indemnización de perjuicios a las víctimas de violaciones de derechos humanos en virtud de lo dispuesto por determinados órganos internacionales de Derechos Humanos [Ley 288 de 1996].
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. (28 de febrero de 2023). Sentencia de segunda instancia. Proceso de reparación directa, radicación N.º 76001-23-31-000-2008-00529-01.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. (2 de noviembre de 2023). Sentencia de tutela de primera instancia. Proceso de tutela, radicación N.º 11001-03-15-000-2023-04406-00.

- Corte Constitucional. (18 de febrero de 1993). Sentencia C-053/93 [M. P.: Hernández, J.].
- Corte Constitucional. (27 de febrero de 1993). Sentencia C-093/93 [M. S.: Morón, F. & Martínez, A.].
- Corte Constitucional. (18 de mayo de 1995). Sentencia C-225/95 [M. P.; Martínez, A.].
- Corte Constitucional. (3 de febrero de 1997). Sentencia C-040/97 [M.P.; Barrera, A.]
- Corte Constitucional. (6 de mayo de 1998). Sentencia C-191/98 [M. P.: Cifuentes, E.].
- Corte Constitucional. (10 de agosto de 1998). Sentencia C-400/98 [M. P.; Martínez, A.].
- Corte Constitucional. (11 de agosto de 1999). Sentencia C-582/99 [M. P.; Martínez, A.].
- Corte Constitucional. (22 de septiembre de 1999). Sentencia C-708/99.
- Corte Constitucional. (16 de febrero de 2023). Sentencia C-030/23 [M. P.: Cortés, J. & Reyes, J.].
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (27 de noviembre de 2013). Caso J vs Perú. Sentencia de fondo, reparaciones y costas.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (2 de octubre de 2001). Sentencia de casación N.º 15286.
- Gil Barrera, R (2014). Derecho interno y derecho internacional. Límites e interrelación. En R. Gil Barrera, *Derecho Internacional Público*. Sello Editorial Universidad de Medellín.
- Goytortúa, F. J. (2013). *Derecho Internacional Público* (1.ª ed.). Editorial Limusa S. A.
- Juzgado Regional de Cali. (22 de agosto de 1997). Sentencia de primera instancia N.º 31. Radicación del proceso N.º 2843/2006.
- Kelsen, H. (1960). *Teoría pura del derecho* (2.ª ed.). Universidad Autónoma de México.

- Mangas Martín, A. (2013). La recepción del derecho internacional por lo ordenamientos internos. En M. Díez de Velasco, *Instituciones de derecho internacional público* (18.ª ed., pp. 247-271). Tecnos.
- Monroy Cabra, M. G. (2011). *Derecho Internacional Público* (6.ª ed.). Editorial Temis S. A.
- Organización de los Estados Americanos. (1969). Convención americana sobre Derechos Humanos.
- Organización de las Naciones Unidas. (1966). Pacto internacional de derechos civiles y políticos.
- Organización de las Naciones Unidas. (1969). Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.
- Orozco Torres, L. E. (s. f.). *El Derecho internacional y el sistema jurídico mexicano: problemas actuales* [Tesis Doctoral, Universidad de Sevilla].
- Pastor Ridruejo, J. A. (2012). *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*. Tecnos.
- Real Academia Española. (2006). *Diccionario esencial de la lengua española*. Espasa Calpe.
- Reina García, Ó. M. (2012). Las cláusulas de apertura o reenvío hacia fuentes externas previstas en la Constitución colombiana, como criterio para delimitar el contenido del bloque de constitucionalidad. *Revista de derecho del Estado*, 29(dic. 2012), 175-214.
- Rodríguez Carrión, A. J. (2019). *Lecciones de derecho internacional público*. Tecnos.
- Sorensen, M. (1973). *Manual de Derecho Internacional Público*. Fondo de Cultura Económica.
- Steiner, C., & Uribe, P. (Eds.). (2014). *Convención Americana sobre Derechos Humanos: Comentarios*. Temis.
- Tremolada Álvarez, E., & Vela Orbezo, B. (2019). *Paradojas de las controversias territoriales latinoamericanas: Entre el sometimiento de la Corte Internacional y la constitucionalización del territorio*. Universidad Externado de Colombia.

- Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca. (28 de febrero de 2013). Sentencia de primera instancia. Proceso de reparación directa, radicación N.º 76001-23-31-000-2008-00529-01.
- Uprimny, R. (2005). *Bloque de constitucionalidad, derechos humanos y nuevo procedimiento penal*. https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_47.pdf
- Vela Orbegozo, B. (2019). *Poder, hegemonía y periferia. Una aproximación crítica al derecho internacional clásico*. Universidad Externado de Colombia.
- Verdross, A. (1967). *Derecho internacional público* (5.ª ed.). Ediciones Aguilar.
- Verdross, A. (s. f.). *Le fondement du droit international*. Collected Courses of the Hague Academy of International Law. London, Inglaterra: The Hague Academy of International Law.
- Von Bogdandy, A. (2010). *Configurar la relación entre el derecho constitucional y el derecho internacional público*. Biblioteca Jurídica Virtual, Universidad Autónoma de México. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2895/19.pdf>
- Wolkmer, A. C. (2003). *Pluralismo jurídico: nuevo marco emancipatorio en América Latina*. En M. García & C. A. Rodríguez (Eds.). *Derecho y sociedad en América Latina: un debate sobre los estudios jurídicos críticos* (pp. 247-259). ILSA.
- Zagrebelsky, G. (2019). *Derecho dúctil: Ley, derechos, justicia* (11.ª ed.). Editorial Trotta.

Jorge Sebastián Pabón *

Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos
y Aduanas Nacionales (Cali, Colombia)
sebaspabonb@gmail.com

**La evolución del juicio de sustitución
en la Corte Constitucional colombiana ****

*The Evolution of the Replacement Test in the Colombian
Constitutional Court*

*A evolução do teste de substituição na Corte
Constitucional da Colômbia*

Artículo de investigación: recibido 07/07/2024 y aprobado 27/06/2025

* Abogado graduado con honores, especialista en Derecho Público y magíster en Derecho de la Universidad ICESI. Actualmente se desempeña como gestor en la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. ORCID: <https://orcid.org/0009-0009-7907-5956>

** La investigación fue financiada con recursos propios y es el resultado del proyecto de grado realizado por el autor durante la maestría en Derecho de la Universidad ICESI titulado "La evolución del juicio de sustitución en la Corte Constitucional".

DOI:

<https://doi.org/10.18046/prec.v26.7007>

Cómo citar:

Pabón, J. S. (2025). La evolución del juicio de sustitución en la Corte Constitucional colombiana. *Precedente Revista Jurídica*, 26, 54-93.

<https://doi.org/10.18046/prec.v26.7007>



Resumen

Desde que la Corte Constitucional formuló su teoría de la sustitución de la Constitución en el año 2003, se generó un interés sobre su fundamentación iusfilosófica, sus implicaciones en la estructura del Estado y sus consecuencias políticas. Sin embargo, el estudio de la estructura argumentativa usada por la Corte Constitucional al aplicar dicha teoría ha sido relativamente marginado de la discusión académica. Por eso, en este artículo se presenta un análisis sobre la evolución en la metodología del test de sustitución a partir de una metodología cualitativa de revisión jurisprudencial, donde se expondrán los razonamientos desplegados por los jueces constitucionales, esquematizando su modelo argumentativo y enfatizando aquellos casos donde aquel fue modificado. Este artículo demostrará que el test de sustitución no ha sido inmutable, sino que ha evolucionado desde un silogismo típico hasta una última etapa donde se evidencia el uso del principio de proporcionalidad, lo que permite la modulación de la intensidad del control. De esta forma, se concluirá que ninguno de los métodos usados por la Corte Constitucional logra satisfacer los requisitos para considerarse racionales conforme a la teoría de la argumentación jurídica; estos son, ser lógicos, completos, pertinentes y convincentes.

Palabras clave: test de sustitución; teoría de la sustitución; reforma constitucional; argumentación jurídica; principio de proporcionalidad; ponderación.

Abstract

Since the Colombian Constitutional Court established the constitutional replacement doctrine in 2003, there has been significant interest regarding its philosophical foundations, implications for the structure of the state, and political consequences. However, the study of the argumentative structure used by the Constitutional Court when applying this theory has been relatively sidelined from academic discussion. Therefore, this article presents an analysis of the evolution in the methodology of the replacement test using a qualitative methodology of jurisprudential review, that will explore the reasoning deployed by the Constitutional Judges, outlining their argumentative model and emphasizing cases where it has been modified. This article will demonstrate that the replacement test has not been immutable, evolving from a typical syllogism to a stage that appears to incorporate the principle of proportionality, allowing for the modulation of the intensity of control. Consequently, it will be concluded that none of the methods employed by the Constitutional Court satisfy the requirements to be considered rational according to the theory of legal argumentation.

Keywords: Replacement Test; Constitutional Replacement Doctrine; Constitutional Reform; Legal Argumentation; Proportionality; Balancing.

Resumo

Desde que a Corte Constitucional Colombiana estabeleceu sua teoria de substituição constitucional em 2003, houve um grande interesse na fundamentação filosófica da Teoria da Substituição, suas implicações na estrutura do Estado e suas consequências políticas. No entanto, o estudo da estrutura argumentativa utilizada pela Corte Constitucional ao aplicar essa teoria tem sido relativamente marginalizado nos debates acadêmicos. Por isso, este artigo apresenta uma análise sobre a evolução na metodologia do teste de substituição através de uma abordagem qualitativa de revisão jurisprudencial. Serão explorados os raciocínios empregados pelos juízes constitucionais, esquematizando-se seu modelo argumentativo e enfatizando os casos em que este foi modificado. Este artigo demonstrará que o teste de substituição não tem sido imutável, evoluindo de um silogismo típico para uma fase posterior em que parece ser utilizado o princípio da proporcionalidade, permitindo a modulação da intensidade do controle. Dessa forma, será concluído que nenhum dos métodos utilizados pela Corte Constitucional satisfaz os requisitos para ser considerado racional conforme a Teoria da Argumentação Jurídica, ou seja, eles devem ser lógicos, completos, pertinentes e convincentes.

Palavras-chave: teste de substituição; teoria da substituição; reforma constitucional; argumentação jurídica; princípio da proporcionalidade; ponderação.

Introducción

Desde el año 2003, la Corte Constitucional ha desarrollado la teoría de la sustitución como un vicio de procedimiento idóneo para declarar inconstitucional una reforma constitucional. En líneas generales, la Corte Constitucional ha sostenido que, si bien el artículo 374 superior entrega la potestad al Congreso de la República para que “reforme” la Constitución Política, con todo, esta disposición no autoriza para que la “sustituya”, en el sentido de que lo que resulte después de dicha reforma todavía pueda ser considerado una Constitución del Estado social y democrático de derecho. Así las cosas, la competencia de los poderes constituidos se acota a la reforma, mas no a la alteración de uno o varios de los principios o valores estructurales de la Constitución. Para corroborar si el poder constituido se extralimitó en sus competencias, la Corte ha aplicado el test de sustitución, el cual fue introducido en la Sentencia C-970 de 2004 y perfeccionado en la C-1040 de 2005 en un test de siete pasos.

La teoría de la sustitución y de los límites implícitos ha generado innumerables debates académicos sobre la legitimidad y la competencia de la Corte para realizar un control constitucional de las reformas constitucionales. Y ello, entre otras cosas, por cuanto el numeral 1 del artículo 241 de la Constitución Política permite a la Corte revisar la constitucionalidad de las reformas constitucionales “sólo por vicios de procedimiento en su formación”, lo que parecería *prima facie* contradictorio con la naturaleza misma del “test de sustitución” (Cajas Sarria, 2007a, p. 30). Ciertamente, Vidal Perdomo (2005, p. 322) y Barrero Berardinelli (2018, p. 378) lo consideran un claro subterfugio de la Corte Constitucional para adjudicarse la competencia de revisión sustantiva y de fondo de la reforma, aun contra la expresa voluntad del Constituyente. Y esto ocurre incluso a pesar de que, como resalta Ramírez Cleves (2005, p. 489), la misma Corte Constitucional ha desplegado significativos esfuerzos para hacer coincidir al mencionado “test de sustitución” con el control formal por vicios de procedimiento, al catalogarlo como un vicio de competencia.

Lastimosamente, el álgido debate iusfilosófico en torno a lo anterior ha marginado el estudio sobre la racionalidad de la argumentación de la Corte Constitucional, al aplicar el referido “test de sustitución”. De hecho, se suele pensar equivocadamente que el test ha permanecido inalterable desde su *perfeccionamiento* con la C-1040 de 2005, incluso cuando tuvo que enfrentarse a difíciles contextos políticos y sociales, como la aprobación de los acuerdos de paz con las FARC y el sistema de *fast track*.

Por ese motivo, en esta investigación se pretende describir los cambios en la metodología usada por la Corte Constitucional en el control de constitucionalidad de las reformas constitucionales. Para lograrlo, primero se expondrá algunos criterios que permitan determinar la corrección de un razonamiento. Luego, se analizará la estructura argumentativa usada por la Corte Constitucional en el control de constitucionalidad de las reformas constitucionales en tres periodos diferentes: la génesis del test de sustitución (2003-2005), la etapa de consolidación (2005-2016) y la de mutación al principio de proporcionalidad (2016-presente). Posteriormente, se determinará en qué sentencias y de qué manera la Corte Constitucional modificó la metodología empleada para estudiar la constitucionalidad de las reformas constitucionales. Al finalizar la lectura de este artículo, el lector corroborará las variaciones que ha sufrido el test de sustitución para adecuarse a los desafiantes contextos políticos y podrá corroborar si ellos cumplen los requisitos para considerarse racionales: ser lógicos, completos, pertinentes y convincentes.

El parámetro de evaluación de la argumentación

Uno de los objetivos de este trabajo consiste en evaluar la calidad argumentativa de la Corte Constitucional al usar el test de sustitución. ¿Por qué es importante hacerlo? De forma sucinta, porque los jueces deben justificar argumentativamente sus decisiones, incluso reconociéndoles inevitables márgenes de discrecionalidad judicial. Como resulta ya un lugar común dentro de la teoría jurídica, *discrecionalidad* no es sinónimo de *arbitrariedad*, razón por la cual las decisiones no pueden ser guiadas por las simples preferencias del juzgador, como si este solamente estuviese obligado por su conciencia. Por ese motivo, de acuerdo con García Amado (2017, p. 40), lo más importante de las sentencias, en términos de racionalidad, es la motivación, pues una decisión judicial será tanto más sospechosa de arbitrariedad cuanto más defectuosa sea la argumentación que la apoya.

Entonces, ¿cómo definir si la argumentación es correcta? Existen diferentes alternativas, pero, para efectos de este trabajo, se adoptarán los postulados de la teoría de la argumentación jurídica de Juan Antonio García Amado. Para el autor, se debe cumplir con tres requisitos:

- I. Toda valoración que el juez realice y que sea relevante para su decisión final del caso debe estar expresamente justificada mediante argumentos.

- II. Los argumentos han de tener tres propiedades que podemos denominar formales: no deben contener inferencias erróneas, no deben ser incompletos, en el sentido de que todas sus premisas no evidentes deben ser explicitadas, y han de ser pertinentes, es decir, tienen que versar sobre el verdadero contenido de las premisas del juicio que se quiere fundamentar.
- III. Esos argumentos deben ser convincentes o, si se quiere utilizar una expresión menos rotunda, han de poder ser juzgados como razonables por cualquier observador imparcial, en el marco de la correspondiente cultura jurídica. Este requisito plantea la necesidad de que, como mínimo, dichos argumentos sean admisibles, y que lo sean por estar anclados en o ser reconducibles a algún valor esencial y definitorio del sistema jurídico propio de un estado constitucional de derecho. (García Amado, 2023, p. 106)

Como el interés de esta investigación versa sobre un punto muy específico de la decisión judicial —la racionalidad del método para analizar la constitucionalidad de las reformas judiciales—, resulta de gran importancia desarrollar la segunda exigencia. Esta dispone que, si bien el fallo no es un simple resultado de la aplicación de las reglas formales de la lógica, si el razonamiento judicial es lógicamente incorrecto, será irracional al igual que la decisión (García Amado, 2023, p. 116). Por esa razón, se debe corroborar la corrección de la justificación interna, entendida como la validez de la inferencia a partir de la cual, partiendo de las premisas elegidas, se desprende la conclusión.

Por su parte, la justificación externa se refiere a explicar por qué se eligieron esas premisas, lo que implica que toda afirmación relevante para configurarlas debe estar basada en razones explícitas suficientes y convincentes (García Amado, 2023, p. 117). Finalmente, la regla de pertinencia reza: “un argumento solo justifica una elección cuando, en el caso en cuestión, tiene una relación relevante con el supuesto que se debate” (García Amado, 2023, p. 117). Con estos conceptos claros, procederemos a aplicarlos en las diferentes variaciones del test de sustitución que ha usado la Corte Constitucional.

La génesis de la teoría de la sustitución: el primer test

La tarea para reformar la Constitución de 1886 hacia una más garantista, progresista y ajustada a las nuevas necesidades del país fue titánica debido, en parte, al control constitucional ejercido por la Corte Suprema de Justicia

con base en el artículo 13 del plebiscito de 1957. Posiblemente, esa fue la razón principal para que el constituyente limitará la facultad de revisión de la recién creada Corte Constitucional respecto de los actos reformativos de la Constitución. El artículo 241 de la Constitución de 1991 estatuyó que el control de constitucionalidad no podría extenderse más allá del análisis por vicios en el procedimiento, entendidos por la jurisprudencia constitucional como la facultad para examinar el cumplimiento de los requisitos del Título XIII de la Constitución, en aquellas disposiciones del Reglamento del Congreso relacionadas y en la ley estatutaria de los mecanismos de participación.

Durante su primera década de funcionamiento, la Corte se apegó a la literalidad de tal precepto, afirmando que “su análisis debía limitarse a la constatación de que hubieran sido respetados todos los pasos del procedimiento previsto en la Constitución” (Ragone, 2021, p. 103). Esta postura fue uniforme hasta el año 2003, cuando la Corte Constitucional inauguró la línea jurisprudencial de la teoría de la sustitución. Por oficio del 22 de enero de 2003, el presidente de la república remitió a la Corte Constitucional la Ley 796 de 2003, por la cual se convocaba un referendo para someter a consideración del pueblo un proyecto de reforma constitucional, para que la Corte decidiera sobre su exequibilidad. Aunque existía certeza sobre el ámbito de estudio de la Corte (errores en el procedimiento), esta sorprendió en la Sentencia C-551 de 2003, al resolver que el poder de reforma del constituyente derivado puede modificar cualquier disposición del texto vigente, salvo que suponga la supresión de la identidad de la Constitución vigente.

¿A qué se refería la Corte con “suprimir la identidad de la Constitución”? Según la providencia de referencia, si bien al juez constitucional no le correspondía evaluar si los contenidos materiales de una ley que convoca a un referendo son o no constitucionales o políticamente oportunos, sí debía comprobar que la reforma pretendida no implicara un cambio de Constitución, pues esta solo autorizaba su reforma, mas no su sustitución. Para estudiar el caso concreto, la Corte partió de la siguiente premisa: nuestra Constitución democrática, aunque no contenga expresamente cláusulas pétreas, impone límites materiales al poder de reforma del constituyente derivado, por ser este un poder constituido y no el poder constituyente originario. Con esto, la Corte introdujo la categoría de *vicios de competencia* como un tipo de vicio de procedimiento que acaecía cuando el constituyente derivado se extralimitaba en su función de reforma constitucional.

El principio anterior sentó las bases del test de sustitución; estas son, 1) su finalidad última de proteger la democracia, 2) su incompatibilidad con el control material (tesis de no identidad) y 3) el deber de autocontención del juez para evitar la petrificación de la Constitución. En consecuencia, la Corte entiende que el estudio debe partir de los principios y valores que dan identidad a la Constitución, incluyendo los pertenecientes al bloque de constitucionalidad. Sin embargo, el juez no puede revisar el contenido mismo de la reforma comparando un artículo del texto reformativo con una norma o principio constitucional, porque equivaldría a reducir el cargo de la reforma constitucional al de una norma inferior a la Constitución y, por consiguiente, a un control material.

Sin embargo, el razonamiento de la C-551/03 tiene algunos defectos: primero, no se hicieron explícitas las propiedades del control de constitucionalidad; solo se dijo que se debía tener en cuenta los principios y valores constitucionales y el bloque de constitucionalidad (Bernal Pulido, 2018, p. 275). La pregunta sería *¿cómo aplicar los valores directamente? ¿Se debería desarrollar un razonamiento con dimensión moral? Y, de ser así, ¿acaso ese tipo de razonamiento no se lleva a cabo en el control de constitucionalidad de las leyes cuando el parámetro del control es una disposición constitucional que remite a la moralidad (por ejemplo, las categorías de dignidad humana o de tratos crueles e inhumanos) o en los casos donde se analizan cuestiones políticas controversiales como el aborto?*

Del mismo modo, si el control de la reforma constitucional se hace con base en principios constitucionales, esto implicaría necesariamente acudir al principio de proporcionalidad, el cual es empleado para ejercer el control de constitucionalidad material. Los principios son mandatos de optimización que exigen su realización en la mayor medida posible conforme a las posibilidades fácticas y jurídicas. Como señala Alexy (2001),

la relativización de las posibilidades fácticas conduce a los principios de idoneidad y de necesidad [...]. [El] principio de proporcionalidad en sentido estricto se deriva del mandato de realización, en la medida de lo posible, relativo a las posibilidades jurídicas con respecto, ante todo, a los principios que se contraponen entre sí. (pp. 73-74)

De esta suerte, el criterio de referencia para el control de las reformas constitucionales no puede ser un principio ni un valor constitucional, porque su método de aplicación a casos concretos iría en contra de la tesis de no identidad.

Este error tuvo incidencia en la parte resolutive de la sentencia porque, al no conocer la naturaleza del criterio definido para llevar a cabo el control constitucional, no cumplió la exigencia de justificar toda premisa no evidente. Por ejemplo, no explicó por qué el artículo 23 del Pacto de San Salvador es parte de la identidad de nuestra Constitución a tal punto que, para evitar la inconstitucionalidad de la pregunta 1 (pérdida de derechos políticos a servidor público que con su conducta dolosa o gravemente culposa, así calificada por sentencia judicial ejecutoriada, dio lugar a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial), se la interpretó conforme al tenor literal de dicho precepto sobre que solo una sentencia de un juez penal puede privar a un ciudadano de sus derechos políticos. Más adelante, asume el derecho a las pensiones como parte de la esencia de la Constitución sin dar un por qué y, peor aún, lo usa de parámetro de constitucionalidad contrastando la pregunta 8 —sobre el tope máximo del monto de las pensiones y la edad mínima para acceder a ellas— con el Convenio 128 de la OIT (no ratificado por Colombia) y el Protocolo de San Salvador.

Finalmente, al estudiar la pregunta 14 sobre el congelamiento del salario, la Corte la declaró constitucional aplicando una ponderación —la cual es parte de la proporcionalidad en sentido estricto— donde prevaleció el principio de sostenibilidad fiscal sobre el salario mínimo, vital y móvil porque, conforme con las opiniones del Comité de Libertad Sindical y de la Comisión de Expertos de la OIT, se ha admitido la posibilidad de adoptar medidas unilaterales consistentes en congelamiento y fijación de topes salariales, por razones financieras, siempre y cuando se trate de medidas temporales y que brinden protección a los sectores salarialmente más débiles. Aquí hubo tres problemas: primero, la Corte dio por sentado que dichos principios forman parte de la identidad de la Constitución sin explicar por qué; segundo, al usar la ponderación realizó un control material, y, tercero, ¿acaso la opinión de la Comisión de Expertos de la OIT determina la identidad de nuestra Constitución?

Para intentar solventar aquellos errores, la Corte creó el primer test de sustitución en la Sentencia C-970 de 2004 (reiterado en la C-971 de 2004) con base en un silogismo de tipo *modus ponens*. La premisa mayor se construiría enunciando aquellos aspectos definitorios de la identidad de la Constitución que se supone han sido sustituidos por el acto reformativo. En la premisa menor se establecería el alcance jurídico del acto acusado en relación con los elementos definitorios de la Constitución. La conclusión se extraería a partir

del contraste de las dos premisas, en el sentido de que, si la reforma reemplaza un elemento definitorio de la Constitución por otro integralmente diferente, se habría incurrido en un vicio de competencia por sustitución de la Constitución.

Parecería que la estructura fuese correcta, porque el uso del *modus ponens* asegura, en principio, la corrección lógica del razonamiento. No obstante, se eludió el principal problema de la metodología para examinar cuando una reforma sustituye la Constitución: ¿qué tipo de norma se debe usar como parámetro del control? A diferencia de la C-551 de 2003, ahora la Corte no habló de valores o principios, sino de elementos definitorios de la identidad de la Constitución, pero ¿eso qué significa? ¿Son valores, principios o un nuevo tipo de norma? Si son valores o principios, cabría la misma objeción realizada anteriormente, pero, si es un nuevo tipo de norma, entonces, ¿cómo se la identifica? O, más importante aún, ¿cómo debe ser aplicada?

Como bien señala Celis Vela (2020, p. 53), la argumentación de la Corte Constitucional para justificar este test no ofrece respuestas a los anteriores interrogantes; principalmente, carece de parámetros para identificar los elementos esenciales. Si bien la Corte conceptúa el elemento definitorio de la Constitución como aquel que forma parte de su identidad, esto es una falacia de petición de principio, porque nos lleva a un razonamiento circular: cuando nos preguntemos ¿qué forma parte de la identidad de la Constitución?, responderemos “los elementos definitorios”, y, vuelve y juega, ¿qué es un elemento definitorio?; “aquel que forma parte de la identidad de la Constitución”. Entonces, es cierto que

64

en esta sentencia la Corte no explicitó qué debe entenderse por elemento definitorio de la identidad de la Constitución ni propuso ningún criterio apropiado para determinar cuándo una norma, un principio o una institución constitucional establece, implica o representa un elemento de este tipo. (Bernal Pulido, 2018, p. 276)

Por lo anterior, toda decisión basada en este test será incompleta, pues no se podrá argüir por qué el elemento definitorio realmente lo era y, en ese sentido, el fallo solo quedaría atado a la conciencia de los jueces. En ese sentido, aun cuando este tipo de control pueda ser provechoso para la fortalecer la democracia, mientras la Corte no defina cuáles son los principios o valores básicos insustituibles, se deja amplias potestades para declarar inconstitucional o no una reforma (Ramírez Cleves, 2008, p. 147). Parafraseando a Benítez

Rojas (2014, p. 31), al no haber un parámetro objetivo para juzgar cuáles son los límites al poder de reforma, la Corte se los impone a sí misma caso a caso, siendo inexistente el criterio objetivo y externo que la Corte no puede desconocer, crear, modificar o derogar. De modo que los límites implícitos obedecen a la mera voluntad de las mayorías en la Corte, que no son criterios racionales (predecibles) o estándares no manipulables.

Al igual que en la C-551 de 2003, en la C-970 de 2004, la imposibilidad de revelar qué es el elemento definitorio y cómo debe aplicarse le costó a la Corte ejercer un control material. La demanda contra el artículo 4.º transitorio del Acto Legislativo 03 de 2002 sostuvo que conferir al presidente facultades extraordinarias para expedir, modificar o adicionar los cuerpos normativos necesarios para implementar el sistema penal acusatorio —incluyendo la ley estatutaria de la administración de justicia, la ley estatutaria de habeas corpus, los códigos penal, de procedimiento penal y penitenciario y el Estatuto Orgánico de la Fiscalía— sustituía la Constitución, por ser contrario al principio democrático, la separación de poderes y la reserva de ley. La Corte solucionó el caso con una argumentación muy similar a la usada en el principio de proporcionalidad.

En su razonamiento, la Corte pone de presente que la norma demandada tiene una finalidad constitucional importante, esto es, poner en marcha el nuevo sistema penal acusatorio. Otorgar excepcionalmente una potestad legislativa al presidente sería una medida idónea para lograr dicho fin, toda vez que, ante la inactividad del Congreso, este entraría a colmar el vacío jurídico. Similarmente, se cumpliría el criterio de necesidad, porque no existe una medida menos gravosa para los derechos en tensión, debido a que, según el principio de delegación legislativa, el presidente es el único que podría ser facultado para, subsidiariamente y por delegación expresa del Legislativo, expedir leyes y, extraordinariamente por delegación hecha mediante reforma constitucional, aquellas sujetas a reserva de ley. En ese sentido, si no se consagraba dicha potestad, se corría el riesgo de que el Congreso no expidiese los cuerpos normativos requeridos para poner en funcionamiento el nuevo modelo de enjuiciamiento penal, conduciendo a la incertidumbre y la parálisis del sistema.

Finalmente, también hay proporcionalidad en sentido estricto porque la afectación al principio de reserva de ley y de separación de poderes es leve, por cuanto la potestad dada al presidente es excepcional y “las normas que eventualmente se expidan en desarrollo de esa habilitación extraordinaria, quedarán hacia el futuro sometidas a Reserva de Ley formal y podrán ser

modificadas o derogadas, en cualquier tiempo, por el legislador ordinario” (Corte Constitucional, C-970, 2004). En contraste, de no darse la potestad excepcional al presidente, y si el Congreso no regula oportunamente el nuevo sistema acusatorio, el grado de lesión en el principio de legalidad y en el debido proceso sería intenso, pues *¿cómo* cumpliría el Estado su deber de investigar y juzgar los delitos si no habría un procedimiento establecido para hacerlo? O *¿cómo* sabrían las personas cuál es el proceso donde podrán controvertir la acusación realizada por el Estado? *¿Cómo* podrían saber si las pruebas se obtuvieron lícitamente, cómo verificarían si se respetaron sus derechos en las diversas diligencias judiciales o cómo conocería cuál es el momento procesal para aportar, solicitar o controvertir las pruebas?

En virtud de lo anterior, la Corte da la impresión de realizar un estudio de constitucionalidad típico, desarrollando el contenido del principio de separación de poderes y de reserva de ley, para, posteriormente, justificar su compatibilidad con la delegación legislativa (la cual se estudia con base en los parámetros de la delegación ordinaria). Empero, esto se contradice con la parte motiva de la sentencia donde explícitamente se dijo: “hay sustitución solo si se reemplaza totalmente un elemento definitorio de la Constitución”. En ese orden de ideas, el salvamento de voto atina al señalar que, si la reserva de ley se considera un elemento esencial, el acto legislativo sustituía la Constitución porque trasladaba al presidente una función privativa del Congreso, atentando contra la separación de poderes “así sea momentáneamente”, o *¿acaso* los elementos esenciales también se pueden ponderar como si fuesen meros principios? Y, de ser el caso, caeríamos nuevamente en la paradoja, porque requerirían de la aplicación mediante el principio de proporcionalidad, violando la tesis de no identidad.

66

La Etapa de consolidación: el segundo test 2005-2016

Para consolidar la teoría de la sustitución e intentar complementar el test expuesto en la C-970 de 2004, la Corte Constitucional implementó en la C-1040 de 2005 una metodología de siete pasos que ha continuado *invariable* hasta la actualidad. La nueva formulación reforzaría las características del control de constitucionalidad de las reformas constitucionales sobre su incompatibilidad con el control material, el deber de autocontención del juez para evitar petrificar la Constitución y el fin último de proteger la democracia reflejada en los elementos esenciales de nuestra carta política y lo uniría a un esfuerzo argumentativo

considerable para lograr un razonamiento lógico, claro, coherente, suficiente, completo y pertinente. Para conseguirlo, el tribunal constitucional creó la siguiente metodología:

(i) Enunciar con suma claridad cuál es dicho elemento (ii) señalar a partir de múltiples referentes normativos cuáles son sus especificidades en la Carta de 1991 y (iii) mostrar por qué es esencial y definitorio de la identidad de la Constitución integralmente considerada. Solo así se habrá precisado la premisa mayor del juicio de sustitución, lo cual es crucial para evitar caer en el subjetivismo judicial. Luego, se habrá de verificar si (iv) ese elemento esencial definitorio de la Constitución de 1991 es irreductible a un artículo de la Constitución, —para así evitar que éste sea transformado por la propia Corte en cláusula pétrea a partir de la cual efectúe un juicio de contradicción material— y si (v) la enunciación analítica de dicho elemento esencial definitorio no equivale a fijar límites materiales intocables por el poder de reforma, para así evitar que el juicio derive en un control de violación de algo supuestamente intangible, lo cual no le compete a la Corte. Una vez cumplida esta carga argumentativa por la Corte, procede determinar si dicho elemento esencial definitorio ha sido (vi) reemplazado por otro —no simplemente modificado, afectado, vulnerado o contrariado— y (vii) si el nuevo elemento esencial definitorio es opuesto o integralmente diferente, al punto que resulte incompatible con los elementos definitorios de la identidad de la Constitución anterior. (Corte Constitucional, C-1040, 2005)

1. Análisis de la formulación del test de sustitución de siete pasos

La nueva formulación fue el reflejo de un compromiso loable de la corporación por brindar pautas sobre cómo ejercería su competencia de revisión frente a las reformas constitucionales, lo cual serviría para orientar al Gobierno, al Legislativo y al propio pueblo sobre cómo deberían adelantar las reformas en adelante. Pese a ello, este contiene algunos yerros lógicos que tendrían la virtualidad de degradar la admisibilidad de su aplicación y de poner en duda la corrección de la argumentación del juez constitucional. Los problemas de las anteriores formas de verificar la constitucionalidad de las modificaciones a la carta política fueron ocasionados por no definir qué era un elemento esencial, y en esta ocasión tampoco se hizo.

La Corte menciona que en el paso 1 se debe identificar claramente el elemento esencial, y en el paso 2, justificar por qué lo es. ¿Y eso cómo se hace? Casi dos décadas después, continúa siendo un misterio. La nueva metodología no servía para solventar el gran dilema sobre la conceptualización de los elementos esenciales porque, como bien lo señalaron Bernal Pulido (2018, p. 278) y Celis Vela (2020, p. 74), esta presuponía que el intérprete ya lo conocía. Para señalar el elemento esencial debo conocerlo previamente; es decir, debería haber un paso anterior que ayude a determinarlo, y ¿cómo lo haríamos? Necesitaríamos partir de su definición, pero, como se demostró anteriormente, ella nos lleva a un círculo vicioso donde reinaría la arbitrariedad en la elección.

Retomando los criterios de argumentación inicialmente citados, esto no sería aceptable en un esquema argumentativo, pues toda afirmación relevante para configurar la premisa del razonamiento debería estar basada en razones explícitas, suficientes y convincentes. ¿Acaso hay un consenso sobre qué y cuáles son los elementos esenciales? Muy probablemente podríamos lograr un acuerdo sobre la condición de Estado social de derecho o la democracia representativa. ¿Y sobre el principio del mérito en el acceso a la carrera administrativa o el principio de sostenibilidad fiscal? Si no hay ese acuerdo unísono, ¿cómo podría un ciudadano refutar el argumento de la Corte de considerarlo esencial si no sabe con base en qué concepto se llegó a esa conclusión?

La Corte Constitucional era consciente del traspie de su teoría, al punto de decir que no le correspondía enunciar los elementos definitorios de la Constitución en ese momento, pues “esa es una labor que corresponde adelantar al juez constitucional cuando las circunstancias del caso concreto le exijan precisar el alcance de esas afirmaciones” (Corte Constitucional, C-1040, 2005). ¿Dónde queda la seguridad jurídica? ¿Cómo los congresistas, el Gobierno y los ciudadanos podrían prever si un proyecto de acto legislativo o de referendo constitucional sustituye la Constitución si solo la Corte conoce los límites implícitos al poder de reforma y los especificará “cuando sea el momento”? La Corte no puede asumir la selección de los elementos esenciales a su arbitrio y esperar que todos concuerden con ello pues, de ninguna manera, puede concebirse como una especie de órgano iluminado.

Mucho menos se puede ser aquiescente con este enfoque “minimalista” (Cajas Sarria, 2007b, p. 77) que nos llevaría a un gobierno de los jueces, donde tendrían la capacidad de fijar límites supraconstitucionales a su gusto y conforme a sus preferencias, socavando la democracia. Esto se ve agravado por

lo amplio del paso 2 del test, porque en las constituciones modernas, como lo sostendría Düring al comentar el artículo 1 de la Ley Fundamental de Bonn, existe un supervalor (la dignidad humana) que sintetiza todo el contenido de la Constitución, y los demás artículos solo serían el desarrollo de este (García Amado, 2023, p. 105). Por lo tanto, para el juez constitucional sería sumamente fácil entresacar alguna disposición constitucional y, a partir de su nexos con la dignidad humana u otro valor con amplio alcance como la libertad, elevarla a la categoría de *elemento esencial*.

Veamos un caso hipotético: supongamos que, a raíz de la C-055/22, en la sociedad surgió un movimiento muy fuerte a favor de la vida del no nacido, el cual logró reunir el número de apoyos constitucionalmente exigidos para promover un referendo constitucional; el Congreso expide la ley que convoca al referendo cumpliendo los requisitos legales, pero, en el control previo de constitucionalidad, la Corte lo declara inexecutable por vicio de competencia, pues sustituiría los elementos esenciales de la dignidad humana y la libertad, esgrimiendo razones *similares* a las dichas en la providencia de control ordinario (el ejemplo también es válido en sentido inverso: que la Corte hubiese mantenido la decisión del 2006 y surgiese una iniciativa para consagrar el derecho a la interrupción voluntaria del embarazo, pero la Corte declarara que vulnera el elemento esencial de la vida y dignidad del no nacido).

La dignidad humana y la libertad son conceptos esencialmente controvertidos y la Corte puede llenar su contenido en el control ordinario (Ferrerres Comella, 2021, p. 33), pero, si para el pueblo la Corte se equivocó en un caso y decide acudir a mecanismos más deliberativos y participativos —como un referendo— para imponer su visión, no hay razón para que prevalezca la acogida por el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, salvo que implique un deterioro significativo en el sistema constitucional. Aceptar lo contrario sería elitista, al irrespetar el autogobierno, como la capacidad del pueblo de tomar las riendas de su destino, y, por consiguiente, desconocer la razón de ser de la democracia.

Si, en gracia a discusión, se considerase errónea la anterior postura sobre la facilidad de elevar a la categoría de insustituible cualquier principio constitucional, se ocasionaría otro embate al concepto de *elementos esenciales*: su naturaleza supraconstitucional. En su salvamento de voto en la Sentencia C-249 de 2012, Humberto Sierra Porto arguyó que la distinción implícita al interior de las disposiciones constitucionales entre elementos esenciales y los demás implicaba una mayor jerarquía de los primeros debido a su supuesto valor

material superior. A juicio del magistrado disidente, lo anterior virtualmente devendrá en aplicar la excepción de inconstitucionalidad respecto de las reformas constitucionales que, a criterio de la autoridad, fuesen contrarias a los elementos estructurales de la Constitución, así aquellas no hubiesen sido objeto de control ante la Corte Constitucional.

Complementando la crítica al paso 2, Carlos Bernal (2018, p. 278) nos advierte sobre el condicionamiento de subyacer a distintas disposiciones constitucionales como necesario para ser un elemento esencial. Para él, existen elementos esenciales contenidos en una sola disposición constitucional; verbigracia, la libertad de expresión consagrada en el artículo 20. Por otra parte, hay elementos incluidos en distintos artículos constitucionales y no por eso podrían considerarse parte de la esencia de la carta política; por ejemplo, el sistema penal inquisitivo.

En este caso, no se comparte la opinión del autor pues, como se mencionó anteriormente, es muy difícil encontrar una disposición constitucional que no emane indirectamente de otra o del supervalor. Incluso la libertad de expresión cumple ese requisito, en cuanto, pese a solo aparecer expresamente en el artículo 20, bien podría invocarse su referencia implícita en los artículos 2 y 13, al ser una manifestación específica y primordial del valor de la libertad, cuyo reconocimiento y protección igualitaria es una de las razones de ser del Estado social de derecho. Por el anterior motivo, una aplicación estricta de la teoría de la sustitución podría llegar a concretar lo contrario a lo buscado con los pasos 5 y 6, esto es, petrificar la Constitución —y no solo un artículo—, dado que, a falta de un concepto claro, la Corte podría —según su preferencia— justificar la insustituibilidad de cualquier valor o principio (o de casi todos), fruto de su derivación y nexo con múltiples referentes normativos constitucionales. A propósito, Humberto Sierra Porto, en su aclaración de voto a la Sentencia C-141 de 2010, manifestó:

Por regla general en las decisiones en las que se defiende esta tesis se afirma que la Constitución de 1991 no establece ninguna cláusula pétrea o inmodificable, para acto seguido concluir que sin embargo cuenta con unos elementos estructurales que no pueden ser modificados sustancialmente, lo que convierte precisamente a tales elementos estructurales en una cláusula pétrea operante como límite material al poder de reforma [...]. La Constitución tendría entonces, un elemento de imposibilidad absoluta de modificación constituida por su parte esencial, lo que Mortati denomina el “elemento constante” o el “límite absoluto de la Constitución”, ya que

solo se presenta un cambio de Constitución material en el caso eventual de la caída del Estado mismo y de sus principios fundadores.

Según esta concepción, la Constitución no es tan sólo el conjunto de las normas que regulan la creación de normas por los órganos superiores del Estado, ni tampoco una ley de especiales características formales, sino que tales normas integran una constitución sólo si en ellas se garantizan determinados valores, aquellos supuestamente plasmados por el Constituyente de 1991. Se trata, en consecuencia de un concepto valorativo de Constitución que reproduce respecto de ésta la concepción valorativa del derecho, la concepción según la cual una norma sólo será jurídica si se garantiza determinados valores. (Corte Constitucional, C-141, 2010)

Humberto Sierra Porto ha sido uno de los críticos que más han invocado el subjetivismo judicial para atacar el test de sustitución. El magistrado asiduamente ponía de presente la absoluta discrecionalidad de la corporación para fijar el parámetro de control en cada caso, traducándose en la posibilidad de identificar cualquier contenido como un elemento estructural de la carta política. Así, en el salvamento de voto de la C-588 de 2009, criticó con vehemencia el haber elevado la carrera administrativa —particularmente, el concurso como mecanismo para acceder a los cargos públicos— como un elemento esencial:

Esta discrecionalidad permite que cualquier contenido pueda ser identificado como un elemento estructural de la Carta Política y para la muestra un botón: en esta oportunidad se decidió que la carrera administrativa —y más que la carrera el concurso como mecanismo para acceder a los cargos públicos— tiene tal carácter, esta particularización de los elementos estructurales que no pueden ser alterados mediante una reforma sienta un peligroso precedente, pues por esta vía cualquiera de los componentes de la Constitución puede ser definido como un elemento estructural de la misma y de esta manera vedar cualquier posibilidad de que sea modificado.

Así mismo se trata de un supuesto elemento estructural contenido en un solo artículo de la Constitución, de ahí que esta disposición termina por convertirse en una cláusula pétrea que no puede ser alterada por el poder de reforma constitucional. En esa medida las relaciones que se pretenden establecer en la sentencia C-588 de 2009 entre el concurso

como mecanismo para acceder a los cargos públicos y otros contenidos constitucionales no consigue ocultar lo evidente, que en el caso concreto el juicio de sustitución a la Constitución se redujo a comparar la reforma con un solo precepto constitucional, de manera tal que salta a la vista que se adelantó un control material del Acto Legislativo 01 de 2008. (Corte Constitucional, C-588, 2009)

Por último, el paso 7 es una petición de principio porque implica, otra vez, presuponer un conocimiento anticipado de cuáles son los elementos esenciales. El gran problema de la teoría de la sustitución radica en no saber qué es un elemento definitorio, cuáles son sus características o cómo deben aplicarse; por lo tanto, los anteriores interrogantes son lo primero que debería resolver una metodología o juicio de sustitución. No obstante, tanto en el paso 1 como en el 7 se da por sentado que el intérprete ya los conoce. De lo contrario, ¿cómo compararía si el nuevo elemento esencial definitorio es incompatible con los demás elementos definitorios de la identidad de la Constitución?

Clarificándolo, en un caso concreto, el intérprete arrancararía su estudio cuestionándose: “¿cuál es el elemento esencial?”, y, para responder su pregunta, le tocaría definir ¿qué es un elemento esencial? El criterio dado por la Corte para identificarlo y aceptarlo como constitucionalmente válido es que no sea contrario u opuesto a los otros elementos esenciales. ¿Y cuáles son esos elementos esenciales? De nuevo, el intérprete se cuestionaría: “¿qué es un elemento esencial?” Y así sucesivamente. De esta manera, se cae en un círculo interminable donde el intérprete podría utilizar la conclusión a la que se quiere llegar como una de las premisas del argumento para demostrarla, asumiendo su corrección mas no demostrándola, ocasionando una inferencia equívoca.

No puede pasarse por alto que este paso 7 resuelve (o al menos lo intenta) uno de los interrogantes planteados anteriormente sobre si los elementos esenciales se pueden/deben ponderar. Carlos Bernal (2018, p. 278) aduce que esto podría entenderse como una condición necesaria para el concepto de *elemento esencial*, donde no bastaría la simple colisión o tensión entre el nuevo elemento esencial y los otros, porque ello es ínsito a cualquier sistema constitucional. Al contrario, la oposición o incompatibilidad significaría la imposibilidad lógica de que los elementos tengan validez al mismo tiempo. A partir de la lectura hecha por Bernal Pulido, este séptimo paso no sería una ponderación, pues no se optimizaría cada elemento esencial en la mayor medida

de las posibilidades jurídicas, asemejándose más a un conflicto entre reglas donde la contradicción conduciría a la invalidez de una de ellas en aras de garantizar la coherencia del ordenamiento jurídico (lo que se asemejaría demasiado a un juicio de intangibilidad)¹.

Entonces, por ejemplo, en la C-970 de 2004, aunque el principio de delegación legislativa estaría en tensión con el principio de separación de poderes y de reserva de ley, no haría absolutamente imposible su coexistencia, dado que el primero incorpora un requisito de excepcionalidad. Así, lo erróneo de dicha sentencia no sería la parte resolutive sino la motivación a partir de una ponderación donde se concluyó una afectación leve a la separación de poderes y la reserva de ley tal como se expuso líneas arriba. Por lo tanto, al no bastar la sola tensión entre los elementos esenciales, serían muy pocos los casos en que realmente se sustituiría la Constitución; solo aquellos donde se ocasione un deterioro significativo —de gran trascendencia y magnitud— del sistema constitucional.

En contraste, esta no parece ser la interpretación acogida por algunos magistrados de la alta corporación, quienes explícitamente han solicitado ponderar al analizar los casos concretos. Uno de ellos fue Jorge Ignacio Pretel Chaljub, quien, en su salvamento de voto en la C-588 de 2009, criticó el fallo de la Corte Constitucional porque no usó el principio de proporcionalidad. Para él, los valores y los principios constitucionales, *prima facie*, no son absolutos y podían ser restringidos para dar mayor peso a otros del mismo rango que eventualmente entren en tensión con ellos, de modo que no podía considerarse cualquier reforma extralimitada y viciada por razones de incompetencia por afectar la proyección normativa de un valor o principio superior.

En el caso específico, el disidente argumentó que la reforma perseguía el fin constitucionalmente importante de garantizar la estabilidad laboral de quienes estaban en provisionalidad, además de la eficacia, la economía y la celeridad de la administración pública. El medio elegido resultaba idóneo y necesario en tanto sus beneficiados serían inscritos en la carrera administrativa, obteniendo todos los beneficios laborales derivados de la relación estatutaria y, como ya venían desempeñando el cargo (algunos por muchos años), se garantizaría la calidad y la continuidad de la prestación de los servicios de las entidades públicas.

1 El juicio de intangibilidad es la confrontación material entre la enmienda constitucional y aquellas normas o materias que —por expresa disposición del Constituyente— no pueden ser reformadas (cláusulas de intangibilidad o pétreas). Para mayor profundidad, puede consultarse Corte Constitucional (C-288, 2012).

Finalmente, esgrimió que el acceso a los cargos públicos con fundamento en el mérito demostrado mediante el sistema de concurso debió ceder ante el alto grado de satisfacción del principio de estabilidad laboral y de los principios de la función pública de eficacia, economía, y celeridad.

En la misma sentencia, el magistrado Mauricio González Cuervo también salvó su voto aduciendo que la reforma transitoria introducida por el Acto Legislativo 01 de 2008 en modo alguno sustituía la esencia de nuestro régimen político, ni conllevaba una afectación desproporcionada del sistema de valores y principios superiores. En esencia, la potísima razón del magistrado radicaba en que la reforma superaba las exigencias del principio de proporcionalidad para ser constitucional, lo cual implicaba llevar a cabo una ponderación:

Ahora bien, dado que los valores, principios constitucionales *prima facie* no son absolutos, sino que pueden ser restringidos para dar mayor peso a otros del mismo rango que eventualmente entren en tensión con ellos, no puede estimarse que cualquier reforma que afecte la proyección normativa de un valor o principio superior resulte *per se extralimitada y viciada por razones de incompetencia. Así, el examen de los límites al poder de reforma en cada caso concreto impone un ejercicio de ponderación.* Es decir, a la hora de establecer si determinada reforma sustituyó o no la Constitución por haber modificado los principios y valores que ella contiene, es necesario considerar no solamente un determinado y concreto principio o valor, o algunos de ellos, sino todos ellos en su conjunto. Además, el juez constitucional también debe tomar en consideración que, por razones que tocan con la propia dinámica social y con el momento socio histórico, el acto reformativo de la Carta puede consistir en dar relevancia particular a la proyección normativa de determinado principio frente a otro. (Corte Constitucional, C-588, 2009)

74

2. El test de efectividad

Para complementar el test de siete pasos, en la C-588 de 2009, la Corte Constitucional esgrimió la necesidad de efectuar un test de efectividad. La Corte busca evitar que haya pequeñas modificaciones de la carta que tengan fines meramente políticos o circunstanciales (Guzmán Gómez, Lucio Bonilla y Fajardo Arturo, p. 113); por ello, esta nueva metodología consistía en verificar la identidad de las normas constitucionales antes y después de la reforma,

de manera que, si seguían siendo las mismas, entonces habría ocurrido un quebrantamiento de la carta y no su reforma. Para verificar si la enmienda solamente tenía el ropaje de una decisión política singular (Barbosa Delgado, 2018, p.113), este test tendría una estructura de tres pasos, a saber:

- (i) Si las normas constitucionales a reformar siguen siendo las mismas antes y después de la reforma, porque si las normas después de la revisión resultan ser idénticas, entonces no ha existido reforma constitucional, sino que se ha encubierto con el ropaje de la reforma una decisión política singular, (ii) que el cambio no dio lugar a que se establecieran normas *ad hoc* o particulares, y (iii) que no se hayan sustituido tácitamente a través de la reforma otros principios estructurales de la Constitución, dando lugar al fraude de la Constitución. (Corte Constitucional, C-574, 2011)

Es fácil asimilar este test de efectividad a la teoría del fraude a la ley, la cual se refiere a “la actuación, que en apariencia se ajusta a la prescripción normativa, en la realidad conlleva una situación manifiestamente contraria a un principio del ordenamiento superior” (Corte Constitucional, T-073-2019). El supuesto de este test es el fraude a la Constitución, entendido como la situación donde la reforma constitucional realmente no modifica la norma anterior, sino que solo crea una excepción transitoria favorable a un grupo particular de personas. Este método, en principio, no parece un aporte relevante, porque la creación de normas *ad hoc* podría encajar como una sustitución del elemento esencial de la igualdad.

Por añadidura, el tercer paso del test es poco útil. Según la Corte Constitucional (C-1040, 2005), “la premisa mayor del juicio de sustitución no está específicamente plasmada en un artículo de la Constitución, sino que es toda la Constitución entendida a la luz de los elementos esenciales que definen su identidad”. Como uno de los pasos del test de sustitución es verificar la compatibilidad entre los elementos esenciales, es altamente probable que, cuando haya sustitución, se altere la estructura de otras disposiciones constitucionales o de los elementos esenciales. Entonces, esta exigencia solo sería una repetición del paso siete del test de sustitución de siete pasos.

Con todo, los dos primeros pasos del test podrían clarificar los casos de sustitución del elemento esencial de la igualdad. Veamos el caso tratado en la C-588 de 2009 sobre la constitucionalidad del Acto Legislativo 01 de 2008, mediante el cual se ordena inscribir en carrera administrativa de manera

extraordinaria y sin necesidad de concurso público a los servidores que a la fecha de publicación de la Ley 909 del 2004 estuviesen ocupando cargos de carrera vacantes de forma definitiva en calidad de provisionales o de encargados del sistema general de carrera. La Corte Constitucional concluyó que la regulación generaba una norma *ad hoc*, beneficiando solamente a un grupo específico de servidores públicos, degenerando en una palmaria vulneración de la igualdad y, consecuentemente, de las demás normas irradiadas de su contenido; por ejemplo, los principios de la función administrativa o el principio del mérito:

De una parte, el recurso a un pretendido párrafo transitorio, añadido al artículo 125 superior dejó intacto el texto de éste, y de otro lado, pese a las notables implicaciones del párrafo demandado en el ámbito de sus efectos, el texto de los artículos 2, 13, 40-7, 53, 150, 209, para citar unos cuantos, permanece inalterado después de la supuesta reforma que el Congreso quiso introducir valiéndose del Acto Legislativo No. 01 de 2008. La modificación tácita que tiene lugar en la mayoría de los artículos mencionados a lo largo de esta providencia demuestra, fehacientemente, que el Congreso de la República quebrantó la Constitución, con el único propósito de imponer una decisión ad-hoc que beneficia a un grupo de personas y que, además, quiso amparar la efectividad de ese propósito colocándolo bajo el manto de una reforma constitucional que, como se ha demostrado, de tal, si acaso, únicamente tiene el nombre. (Corte Constitucional, C-588, 2009)

76

Del mismo modo, en la C-249 de 2012, la Corte usó del test de efectividad como complemento del test de sustitución para declarar inexecutable el Acto Legislativo 4 de 2011. Para la Corte, el propósito de otorgar un mayor puntaje por el solo hecho de la permanencia en el cargo o los estudios adicionales establecía normas constitucionales *ad hoc* en beneficio de un grupo especial de personas; en ese caso, de los empleados de provisionalidad que a 31 de diciembre de 2010 tuvieran cinco (5) o más años de servicio. Por ende, la reforma constitucional sustituía parcial y temporalmente el principio de igualdad y, naturalmente, el de carrera administrativa.

Ahora, pese a su poca contribución sustancial, la introducción del test de efectividad generó en la práctica resultados más cercanos a la respuesta correcta en los casos de abuso del constitucionalismo. Esta categoría se refiere a la utilización arbitraria del poder de reforma constitucional para desnaturalizar el

Estado de derecho, las instituciones democráticas y los derechos fundamentales, generalmente, con el fin de establecer o consolidar regímenes con marcada tendencia autoritaria (Bernal Pulido, Caicedo y Serrafiero, 2015, p. 35). Un caso típico de este estilo se da cuando los presidentes promueven reformas constitucionales con el fin de perpetuarse en el poder.

Colombia no ha sido ajena a este fenómeno debido a la tendencia hiperpresidencialista de nuestro país. En el año 2004, el Congreso envió a la Corte Constitucional el Acto Legislativo 02 de 2004, donde se reformaba, entre otros, el artículo 197 de la Constitución para permitir la reelección presidencial por máximo dos períodos; beneficio que se extendería a quien ejerza o haya ejercido la presidencia antes de la entrada en vigor del acto legislativo. En este caso, la Corte Constitucional declaró exequible esta “modificación” realizando una ponderación donde resultó ganador el derecho a elegir y ser elegido (el cual incluía al presidente de turno) por encima de la igualdad y la separación de poderes, cuyo grado de no satisfacción sería leve porque, aunque la reelección presidencial por una sola vez puede conferirle a quien está ejerciendo el poder y a sus partidarios una ventaja sobre sus oponentes políticos, “en el propio acto legislativo se introdujeron reglas y garantías orientadas a asegurar el equilibrio en el debate electoral y que, por voluntad expresa del reformador, buscan promover las condiciones de igualdad entre los candidatos” (Corte Constitucional, C-1040, 2005).

El contrapeso de la igualdad y la separación de poderes estaría en el deber que el Acto Legislativo 02 de 2004 imponía al Legislador de expedir una ley estatutaria donde se incluyera: garantías a la oposición, prohibición de la participación en política de servidores públicos, derecho al acceso equitativo a los medios de comunicación que hagan uso del espectro electromagnético, financiación preponderantemente estatal de las campañas presidenciales, derecho de réplica en condiciones de equidad cuando el presidente de la república sea candidato y normas sobre inhabilidades para candidatos a la Presidencia de la República. Esto revestía a la oposición de un baluarte de garantías electorales que podrían equilibrar el juego político, pero el test de sustitución no puede ni debe balancear los elementos esenciales. Todo lo contrario, su razón de ser es proteger la democracia, sus instituciones y la garantía de los derechos fundamentales sin contemplación a razones consecuencialistas. Es decir, no importa si se aumentaba las garantías electorales de la oposición, porque el meollo del asunto era definir si la reelección inmediata era compatible con los elementos esenciales de la Constitución.

Si la Corte hubiese basado su argumento en los criterios del test de efectividad, de ninguna manera el resultado se mantendría, porque los jueces constitucionales advertirían que era una reforma evidentemente contraria al valor de la igualdad, cuya única pretensión era ampliar el periodo del servidor público más poderoso del país de forma *ad hoc* y singular. Adicionalmente,

permitirle al presidente ser reelegido, le ofrece una concentración del poder de tal magnitud que lo lleva a influir directamente en la elección del Fiscal General de la Nación, del Procurador General de la Nación y de sus sucesores, así mismo de los magistrados de la Corte Constitucional cuya renovación se producirá a lo largo de un eventual segundo mandato. (Olmos Zamudio, 2006, p. 120)

Esto configura una violación a la separación de poderes y al sistema de pesos y contrapesos instaurado por el Constituyente. Es más, se cercenaría la democracia deliberativa ínsita a nuestro modelo constitución en su institución de alternancia democrática, la cual implica elecciones periódicas e igualitarias y la efectiva rotación en el poder para conjurar el riesgo de una hegemonía política (Bernal Pulido, Caicedo y Serrafiero, 2015, p. 58).

El tercer test: ¿el principio de proporcionalidad como test de sustitución?

En los anteriores párrafos se estudió la evolución del test de sustitución y se puso en evidencia que, cuando la Corte Constitucional lo aplica, su argumentación suele evocar al principio de proporcionalidad, en especial, al subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto. Incluso, en sus salvamentos de voto algunos magistrados explícitamente han criticado la ponderación llevada a cabo por la mayoría del tribunal constitucional. Estas circunstancias se verían acrecentadas desde el año 2016 cuando la Corte debió enfrentarse a varios de los desafíos más fuertes de su corta historia: el estudio de la constitucionalidad de los acuerdos de paz y de la prisión perpetua revisable. Como se verá a continuación, en estos casos, aunque formalmente se aplicó el test de siete pasos introducido en la C-1040 de 2005, la Corte tendió a modificar la estructura del control de constitucionalidad por medio del test de sustitución, de forma cada vez más semejante al principio de proporcionalidad.

1. El test de sustitución frente al *fast track*

Mediante la Sentencia C-699 de 2016, la Corte Constitucional resolvió una demanda de inconstitucionalidad contra el Acto Legislativo 01 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. consagra un mecanismo especial para la expedición de actos legislativos.

Con esto se pretendía agilizar el trámite de los proyectos de acto legislativo y de ley de iniciativa exclusivamente gubernamental —cuyas modificaciones debían respetar el acuerdo y contar con el aval del Gobierno—, para darle prelación a su trámite en sesiones conjuntas, disminuyendo a la mitad el número de debates para aprobar el acto legislativo y requiriendo solo mayoría absoluta para su aprobación. Para compensar una posible concentración excesiva de poderes en el ejecutivo y la afectación a la deliberación parlamentaria, se estatuyó que todos los proyectos aprobados por *fast track* tendrían control de constitucionalidad automático.

La paz estaba en juego, los datos estaban en el terreno de la Corte Constitucional y el test de sustitución parecía un obstáculo infranqueable. Ciertamente, era muy difícil que el *fast track* sobreviviese al juicio de sustitución porque, indudablemente, afectaba la separación de poderes, la rigidez de la Constitución y la democracia deliberativa. No obstante, sin duda la paz fue uno de los fines más importantes para el constituyente originario y, en consecuencia, las instituciones democráticas debían dirigir su conducta a la consecución de dicho fin. De ahí que resultase un contrasentido que la Corte Constitucional se convirtiera en un escollo impajaritable para alcanzar la paz. Pero tampoco podía volverse absolutamente deferente con las postulaciones del Ejecutivo en aras de proteger las bases de nuestra carta política; entre ellas, la sujeción de todos los poderes públicos al derecho. ¿Cómo resolvería esta situación?

Como apunta Barbosa Delgado (2018, pp. 117-127), la Corte debía moderar su postura frente a las reformas constitucionales, por lo que introdujo la modulación del test de sustitución. Así como el principio de proporcionalidad tiene tres grados de intensidad dependiendo de la intervención de la medida legislativa en los derechos fundamentales, (material intensivo, intermedio y control de evidencia) (Bernal Pulido, 2009, pp. 67-71), la Corte Constitucional

consideró conveniente graduar el escrutinio de la metodología de sustitución considerando tres criterios:

(i) debido al contenido, de tal forma que el control será más estricto cuando la reforma constitucional se refiere a la parte dogmática de la Constitución y menos estricto cuando tenga relación con la parte orgánica de ella; (ii) debido a la permanencia, de tal manera que si la vigencia de una reforma constitucional es indefinida el escrutinio de la Corte debe ser más riguroso, a diferencia de lo que sucedería cuando se trata de enmiendas constitucionales transitorias; y (iii) debido a la generalidad, según lo cual las modificaciones generales a la Constitución deben ser controladas con mayor intensidad que aquellas que se refieren a aspectos específicos. (Corte Constitucional, C-674, 2017)

No obstante, si se revisa con detenimiento la argumentación de la Corte, se concluye que la graduación de la intensidad del control estaba supeditada, principalmente, a la importancia del fin perseguido por la reforma constitucional. Entonces, como el fin perseguido por la reforma constitucional era imperioso, el test de sustitución para el proceso de paz se debía flexibilizar de manera que apunte “exclusivamente a identificar aquellas medidas que resultan absoluta y definitivamente insostenibles dentro del ordenamiento constitucional” (Corte Constitucional, C-089, 2022). Sobre este punto, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-089 de 2022, dijo:

El análisis que se haga requiere articular las consideraciones sobre la eventual supresión de los principios medulares del ordenamiento constitucional, con aquellas consideraciones relativas a la contribución de la medida objeto del escrutinio judicial a la consecución de la paz. Dicho escrutinio parte del reconocimiento del margen especial de apreciación con el que cuentan los actores políticos para rediseñar las estructuras estatales y reconfigurar la vida política, económica y social del país.

[...]

La intensidad del control, siendo flexible en los términos en los que se explicó, puede variar en función del contenido, la vocación de permanencia y el nivel de generalidad de las medidas sometidas a control de constitucionalidad. Por ejemplo, el escrutinio judicial se intensificará en aquellos eventos en los que las medidas objeto de control estén llamadas a tener una vigencia indefinida o, incluso, cuando las mismas tengan un mayor espectro o ámbito de aplicación. (Corte Constitucional, C-089, 2022).

Con base en el anterior párrafo podemos extraer dos conclusiones: primero, se descarta la tesis de que hay sustitución solo si se da una imposibilidad lógica de que la reforma y los elementos esenciales anteriores tengan validez al mismo tiempo, porque este tipo de control solo sería aplicable a los casos del proceso de paz. En sentido opuesto, cuando no se esté ante estas circunstancias transitorias y extraordinarias, si la optimización (ponderación) de la reforma no es armónica con los demás elementos esenciales —así no sean absolutamente incompatibles—, bastaría para declarar la inconstitucionalidad. Y, conexas a la anterior, la segunda implicaría que el principio de proporcionalidad juega un rol relevante en el estudio de la constitucionalidad de las reformas constitucionales, pues el fin de esta determinará la intensidad del control, y su compatibilidad con los elementos esenciales requiere estudiar su idoneidad, necesidad y, sobre todo, la proporcionalidad en sentido estricto, lo cual sería contrario a la tesis de no identidad (ver Tabla 1).

Tabla 1
Modulación del test de sustitución

Importancia del Fin de la reforma constitucional (a partir de los objetivos fijados por el Constituyente originario)	Intensidad del Control Constitucional	Estándar de constitucionalidad
Fin imperioso (por ejemplo, la paz).	Leve	Solo se excluye aquellas absolutamente incompatibles con los demás elementos esenciales de la Constitución o manifiestamente inadecuadas para alcanzar el fin pretendido.
Fin importante (por ejemplo, la estabilidad del Sistema General de Seguridad Social, sostenibilidad fiscal, implementación de modelos de enjuiciamiento criminal más justos y eficaces).	Intermedio	Se admiten aquellas reformas idóneas y necesarias para alcanzar el fin propuesto y que, a lo sumo, afecten de forma leve los otros elementos definitorios de la Constitución.
Fin, <i>prima facie</i> , no prohibido (por ejemplo, reelección presidencial, modificaciones a la carrera administrativa).	Intenso	Será constitucional solo si no genera un deterioro significativo en la democracia o en el sistema constitucional. La enmienda debe superar el test de efectividad.

En el control de constitucionalidad de las reformas constitucionales del proceso de paz, el principio de proporcionalidad fue gran protagonista puesto que, para la Corte, aunque aquellas pudiesen limitar principios esenciales de la Constitución, no podría considerarse que la sustitúan cuando los mecanismos contemplados eran indispensables para alcanzar los objetivos de la justicia transicional (Corte Constitucional, C-089, 2022). Al respecto, el magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo (2023, p. 181) escribió:

La Corte ha concluido que las reformas constitucionales que contienen instrumentos propios de la justicia transicional no sustituyen per se hoy la Constitución, incluso si a través de ellos se establecen herramientas excepcionales y transitorias, las cuales no resultarían aplicables en períodos ordinarios de institucionalidad. En este caso, la jurisprudencia ha recurrido al ejercicio de ponderación, teniendo en cuenta el principio y valor constitucional de la paz en esa ecuación, para determinar la necesidad y legitimidad de las reformas tradicionales, pero evitando eventuales sustituciones de elementos esenciales de la Constitución.

En virtud de lo explicado, la Corte declaró la constitucionalidad del *fast track* porque el grado de no satisfacción del principio de resistencia constitucional relativa (aquel relativo a que las normas de la Constitución de 1991 tienen un nivel formal de resistencia al cambio superior al de las leyes porque el Constituyente estableció mecanismos de reforma de la Constitución más difíciles de tramitar que los de las leyes) cedía ante la paz, dado que aquel debía flexibilizarse — sin desaparecer— cuando los compromisos fundamentales expresados en la Constitución se encuentren en permanente riesgo de ineffectividad; por ejemplo, por estar erosionados a causa de una guerra o conflicto armado. Separándose de la decisión mayoritaria, la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado consideró que la norma era inconstitucional por no ser necesaria:

La determinación de límites bajo los cuales fuera posible permitir, pero a la vez restringir las potestades legislativas del presidente era indispensable [...]. En efecto, en un escenario excepcional y de transición es necesario que el tribunal constitucional enuncie diversos estándares para permitir el logro de un objetivo constitucionalmente valioso, pero sin desdibujar la estructura constitucional que garantiza la existencia y continuidad de la democracia.

Existen temas de indiscutible urgencia que ameritan el uso de este mecanismo excepcional de poderes para el ejecutivo (por ejemplo, las leyes de amnistía) pero otras materias pueden y deben tramitarse por la vía ordinaria en aras de priorizar y preservar la deliberación democrática y el mayor compromiso social para un futuro en paz. La Corte debió limitar la comprensión de esta norma para neutralizar el potencial de afectación a la separación de poderes y al principio democrático que entiende el consenso como único instrumento de producción normativa y legitimidad del poder público, rasgos esenciales y definitorios de la Constitución, al no hacerlo terminó por avalar la sustitución de la Carta Política. (Corte Constitucional, C-699, 2016)

Por último, en las sentencias C-699 de 2016, C-674 de 2017 y C-332 de 2017, se esbozó un nuevo test de sustitución para el control automático de constitucionalidad que trata el *fast track*. El test sería un estudio integral y exhaustivo donde se establecería, en abstracto, la validez definitiva del acto legislativo. Para ello, en la premisa mayor, la Corte debía identificar en la reforma los elementos que pudieran aparecer como problemáticos desde una perspectiva de sustitución; luego, los confrontaría con aquellos ejes esenciales de la carta política que podrían quedar comprometidos. La premisa menor estaría integrada por todas las disposiciones normativas de la reforma constitucional pues, a diferencia de

lo que ocurre en los juicios ordinarios de sustitución [...] la revisión debería recaer sobre todas las medidas legislativas contenidas en la reforma constitucional, y no sólo sobre aquellas que hayan sido individualizadas e identificadas previamente en una demanda de inconstitucionalidad. (Corte Constitucional, C-674, 2017)

2. El test de sustitución y la prisión perpetua revisable

Para concluir este estudio y corroborar cómo el test de sustitución ha mutado en una argumentación cercana al principio de proporcionalidad, se estudiará la C-294 de 2021. En esta, se interpuso una acción pública de inconstitucionalidad contra el Acto Legislativo 01 de 2020, porque imponer pena de prisión perpetua a quienes cometan delitos contra un niño, niña o adolescente (NNA) (cuando se trate de homicidio doloso, acceso carnal que implique violencia o mediante incapacidad para resistir o que la víctima sea incapaz de resistir) sería contrario

al derecho a la resocialización y, en consecuencia, al reconocimiento de la dignidad humana. La Corte consideró que el acto legislativo perseguía un fin constitucionalmente imperioso de

prevenir toda forma de perjuicio, castigo, humillación o abuso físico o psicológico, descuido, omisión o trato negligente, malos tratos o explotación sexual, incluidos los actos sexuales abusivos y la violación y en general toda forma de violencia o agresión sobre el niño, la niña o el adolescente. (Corte Constitucional, C-294, 2021)

Además de “disminuir la comisión de delitos contra la vida e integridad física y sexual cometidos contra NNA y, en consecuencia, establecer la pena más severa” (Corte Constitucional, C-294, 2021).

Sin embargo, aquel mecanismo no sería idóneo porque “no se ha demostrado empíricamente la relación que existe entre la aplicación de la prisión perpetua, la prevención del delito y la reducción de la reincidencia de delitos graves en contra de menores de edad” (Corte Constitucional, C-294, 2021). En contraste, la Corte dijo que el endurecimiento de las penas tiene la virtualidad de generar el efecto contrario, dando lugar a la transformación de las modalidades delictivas en conductas más graves (desaparición forzada, por ejemplo) que el ofensor podría poner en práctica para evitar el descubrimiento, la investigación y la judicialización de su conducta. Del mismo modo, la posibilidad de ver a un ser cercano pasar el resto de su vida en prisión disminuirá la posibilidad de que los familiares denuncien las conductas que sucedan al interior de la familia, una de las instituciones sociales más corroídas por estos crímenes.

84

De manera similar, para los jueces constitucionales existían medios alternativos para proteger a los NNA sin llevar al extremo el tratamiento penitenciario, que, consecuentemente, serían menos gravosos para la dignidad humana. La Corte reiteró la ausencia de evidencia empírica que demuestre la mayor efectividad y adecuación de esta pena para disminuir la reincidencia de estos delitos, así como su prevención eficaz. En la misma línea, manifestó que no es claro “por qué para alcanzar la protección de la niñez, esta pena es preferible a otras de posible menor impacto para la persona condenada” (Corte Constitucional, C-294, 2021).

Esta sentencia es un claro ejemplo de cómo la dignidad humana puede prestarse para elevar cualquier principio, valor o norma constitucional o, incluso, legal al rango de elemento esencial. En ese sentido, Gloria Stella Ortiz Delgado adujo en su salvamento de voto que la Corte elevó a la categoría de rasgo

definitorio de la carta política una de las funciones de la pena sin el cumplimiento de una carga argumentativa suficiente, pues esta solo se limitó a comprobar su nexo con la dignidad humana. Para la magistrada, si la sola conexión con la dignidad humana basta para ser un elemento definitorio, dada la forma del principio de la dignidad humana y su carácter expansivo, materialmente petrificaría la carta política ante la posibilidad de verificar la relación de cada uno de sus elementos con este eje axial:

La forma en la que se definió la premisa mayor implica que todas las manifestaciones, instituciones y algunos principios relacionados con un eje constituyen el eje mismo y, por lo tanto, no son susceptibles de modificación. Esta conclusión anula materialmente los mecanismos de reforma, impone cláusulas pétreas en contra de la voluntad del constituyente, y transforma el examen en un juicio de confrontación y no de sustitución como sucedió en el presente asunto. Lo anterior, porque un eje como la dignidad humana tiene diversas manifestaciones e interacciones en el ordenamiento, por lo tanto, si el juez constitucional en la identificación de los elementos insustituibles del pacto no cumple con una carga argumentativa rigurosa dirigida a establecer cuáles de esas manifestaciones en estricto sentido definen el eje, termina por hacer un juicio de confrontación y una ponderación propia de los juicios ordinarios de constitucionalidad cuando se encuentra ante dos manifestaciones de la premisa mayor identificada. (Corte Constitucional, C-294, 2021)

En ese orden de ideas, la mayoría de la Corte parece haber adoptado la postura esgrimida por Carlos Bernal Pulido sobre solo declarar inconstitucional el acto legislativo debido a la imposibilidad lógica de que el elemento esencial de la dignidad humana y la prisión perpetua revisable tengan validez al mismo tiempo (una aplicación estricta del test de sustitución en graduación intermedia). Claramente, aquellas no pueden coexistir, pues la prisión perpetua, en cualquiera de sus variantes, trata al ser humano solamente como un medio, ya sea para proteger intemporalmente a los demás ciudadanos, para generar temor en las personas y disuadirlas de cometer el mismo delito o con el fin de lograr una justicia cuyos contornos se mimetizan con la venganza. ¿Acaso eso no es una postura utilitarista donde se instrumentaliza a la persona? De ser cierto, se vaciaría de contenido la dignidad humana, al reducirla a un mero enunciado retórico.

Por el contrario, pese a apartarse de la decisión mayoritaria por ponderar, las magistradas disidentes recurrieron a la misma técnica en sus salvamentos de voto

para justificar la constitucionalidad de la conducta. Gloria Stella Ortiz Delgado opinó que la dignidad humana incluye el fortalecimiento de las garantías de protección de las víctimas de los delitos cometidos contra los más vulnerables de la sociedad. La magistrada Paola Andrea Meneses Mosquera compartió dicha opinión porque, en su criterio, la función retributiva de la pena está vinculada a la dignidad humana e implica el derecho de toda víctima de un delito a que se imponga una pena justa a su victimario, más si se trata de NNA, cuyo interés superior prevalece en el ordenamiento interno.

Para Gloria Stella Ortiz Delgado, el grado de realización del interés superior del menor justificaba la afectación media en la dignidad humana debido a que la reforma previó mecanismos para armonizarla con este eje axial; entre ellos, la posibilidad de revisión, que la pena solo se circunscribiera a delitos específicos, que no se excluyera al condenado de acceder a mecanismos de resocialización, como la educación y el trabajo, y que tampoco se impidiera que estos fueran valorados por las autoridades judiciales. Complementando, la magistrada Paola Andrea Meneses Mosquera enrostró a la Corte por no haber dejado claro que es posible hacer una ponderación entre el fin resocializador y el fin retributivo de la pena privativa de la libertad, desarrollando una fórmula argumentativa que las conciliara sin declarar la inexequibilidad del acto acusado. En últimas, las magistradas discrepaban de la intensidad con que se efectuó el control porque, considerando el fin imperioso de la reforma, se debió aplicar la modulación leve y, a su juicio, al no ser absolutamente incompatible con los otros elementos esenciales de la Constitución, la enmienda debió ser declarada exequible.

86 La anterior postura de las disidentes encuentra respaldo en la misma providencia de la Corte cuando reconoce que, a diferencia de la pena capital, la prisión perpetua revisable es comúnmente consagrada en la política criminal de varios Estados a nivel mundial y no está proscrita por los organismos internacionales de derechos humanos. Lo único que ellos exigen para asegurar el respeto de la dignidad humana y el logro de la resocialización es respetar el “derecho a la esperanza”, concretado en asegurarle a la persona condenada la posibilidad de revisión de la condena y de su reducción. Sin ello, sería una pena cruel, inhumana y degradante, prohibida tajantemente por los instrumentos del derecho internacional de protección de los derechos humanos.

A fin de cuentas, la conclusión es la misma: el juicio de sustitución ha mutado a un estudio sobre la proporcionalidad de la medida legislativa, lo cual resulta contrario a la tesis de no identidad. El razonamiento de la Corte se enfocó en

evaluar la falta de idoneidad de la prisión perpetua para lograr el fin pretendido con el acto legislativo, esto es, el interés superior y la protección de los derechos de los NNA contra toda forma de violencia. Como lo dijo la magistrada Paola Andrea Meneses Mosquera, la corporación se enfocó en ponderar los valores en tensión como si de un control ordinario se tratase (crítica extensible a las disidentes por lo dicho líneas atrás):

La mayoría de la Sala Plena se centró en mostrar las razones por las que consideran que una pena que no garantiza la resocialización es contraria a la dignidad humana, en reiterar algunos reproches dogmáticos relacionados con la pena de prisión perpetua y en justificar cómo el carácter revisable no satisface la resocialización y por qué no es conveniente la prisión perpetua, desde una perspectiva de política criminal. (Corte Constitucional, C-294, 2021)

Conclusión

Después de este recorrido a lo largo de algunas decisiones de la Corte Constitucional, donde el test de sustitución es el gran protagonista, podemos rescatar cuatro conclusiones. Primero, la metodología para determinar si un eje axial de la carta política ha sido reemplazado no ha sido inmutable; al contrario, se ha ido desarrollando desde un silogismo típico, pasando por el test de siete pasos mejorado con el test de efectividad y una última etapa donde da la impresión de usarse el principio de proporcionalidad.

Segundo, el gran problema del test de sustitución —y, en parte, la razón de que su estructura ha sido tan variable— radica en que la Corte no ha definido previamente qué es un elemento esencial y cómo debe aplicarse, lo cual ha derivado en un yerro argumentativo recurrente: dar por sentado que todos conocen cuáles son esos elementos definitorios o que la ciudadanía siempre va a aceptar aquellos determinados por la Corte sin esta estar obligada a justificarlo explícitamente.

Tercero, ninguno de los métodos usados por la Corte Constitucional logra satisfacer plenamente los requisitos de la argumentación jurídica. El primero era muy vago en su formulación y no brindaba pautas al intérprete sobre cómo adelantar el proceso para seleccionar los elementos esenciales, como si presupudiese que ya los conoce. El segundo presenta dos objeciones: su diseño tiene varias falacias, lo cual generará un razonamiento erróneo, y no respeta la

tesis de no identidad al incluir la ponderación como si los elementos esenciales fuesen equiparables a los principios y, por consiguiente, susceptibles de balanceo. La última forma en que la Corte ha aplicado el test, esto es, equiparándolo al principio de proporcionalidad, vulnera la tesis de no identidad, pues a partir de este la Corte estudia el control de constitucionalidad ordinario. Además, al emplearse el principio de proporcionalidad para definir la constitucionalidad de las reformas constitucionales, se podría estar —implícitamente— reconociéndole un carácter intangible y supraconstitucional a este principio.

Para terminar, se constató cómo la Corte Constitucional debió valerse de algunos subterfugios para aplicar el test de sustitución cuando el contexto político exigía una actuación prudente. Por ejemplo, con el propósito de no ser la villana del proceso de paz, debió ajustar su doctrina e introducir la modulación de la intensidad en la aplicación del test condicionada a la importancia de los fines pretendidos por el constituyente derivado. Otro de los medios usados por la corporación para evitar estropear el proceso de paz fue, precisamente, mutar su argumentación al principio de proporcionalidad, que le permitía balancear aquellos fines de modo que, si hallaba así sea una forma de armonizarlos con la reforma, esta podría ser exequible. La Tabla 2, presentada más adelante, resume los escenarios constitucionales que fueron explorados en este artículo.

Sin embargo, si se une el principio de proporcionalidad con el test de siete pasos, se abre un margen de discrecionalidad casi arbitrario para el juez constitucional pues, como lo resaltaría el magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo en su salvamento de voto en la C-294 de 2021, este podría tomar cualquier elemento adscrito a la noción de Estado social de derecho (lo que incluye casi todas las disposiciones constitucionales e, incluso, podría extenderse a algunas de rango legal) para constituirlo en un eje axial insustituible, trocando en una restricción desproporcionada a la competencia de reforma constitucional del legislador y del pueblo, con lo que podría devenir en un real gobierno de los jueces.

Tabla 2
Escenarios constitucionales

Sentencia	Metodología empleada en la decisión mayoritaria	Intensidad del control de constitucionalidad
C-551-2003	Control material - Ponderación	Intermedio
C-970-2004	Test de sustitución de 3 pasos (modus ponens) - Principio de proporcionalidad	Intermedio
C-971-2004	Test de sustitución de 3 pasos (modus ponens)	Intermedio
C-1040-2005	Test de sustitución de 7 pasos	Intermedio
C-588-2009	Test de sustitución de 7 pasos - Test de efectividad	Intenso
C-141-2010	Test de sustitución de 7 pasos	Intenso
C-249-2012	Test de sustitución de 7 pasos - Test de efectividad	Intenso
C-699-2016	Principio de proporcionalidad	Leve
C-674-2017	Test de sustitución de 7 pasos - Principio de proporcionalidad	Leve
C-332-2017	Test de sustitución de 7 pasos - Principio de proporcionalidad	Leve
C-294-2021	Principio de proporcionalidad	Intermedio
C-089-2022	Test de sustitución de 7 pasos - Principio de proporcionalidad	Leve

Referencias

- Alexy, R. (2001). Die Abwägung in der Rechtsanwendung. *Jahresbericht des Institutes für Rechts wissenschaft an der Meiji Gakuin Universität Zu Tokio*, 17, 69-82.
- Barbosa Delgado, F. (2018). Mutación de la teoría de la sustitución en torno a la paz: un camino flexible a través de la jurisprudencia de la Corte Constitucional. En M. Correa Henao & F. Padrón Pardo (Eds.), *¿El estado constitucional en jaque? El Estado constitucional en periodos de transición* (pp. 109-128). Editorial Universidad Externado de Colombia.
- Barrero Berardinelli, J. A. (2018). *Jurisprudencia Constitucional. Precedentes de la humanidad. Casos y materiales*. Editorial Legis.
- Benítez Rojas, V. F. (2014). *Constitución popular, no judicial: una teoría democrática del control de constitucionalidad de las reformas a la constitución en Colombia*. Editorial Temis.
- Bernal Pulido, C. (2009). *El neoconstitucionalismo y la normatividad del derecho*. Editorial Universidad Externado de Colombia
- Bernal Pulido, C. (2018). *Derechos, cambio constitucional y teoría jurídica. Escritos de derecho constitucional y teoría del derecho*. Editorial Universidad Externado de Colombia.
- Bernal Pulido, C., Caicedo, A. & Serrafiero, M. (2015). *Reelección indefinida vs. democracia constitucional. Sobre los límites al poder de reforma constitucional en el Ecuador*. Editorial Universidad Externado de Colombia.
- Cajas Sarria, M. C. (2007a). Acerca del control judicial de la reforma constitucional en Colombia. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, 7, 19-40.
- Cajas Sarria, M. C. (2007b). Minimalismo judicial ¿Cass Sunstein en la Corte Constitucional? *Precedente*, (-), 59-83. <https://doi.org/10.18046/prec.v0.1433>.
- Celis Vela, D. A. (2020). Reforma constitucional y sustitución. Análisis sobre la estructura metodológica y el estándar argumentativo del test de sustitución. En C. A. Garzón Correa (Ed.), *Constitución, principios y derechos* (pp. 52-81). Editorial Universidad Cooperativa de Colombia. <https://doi.org/10.16925/9789587602821>.

- Corte Constitucional. (9 de julio de 2003). Sentencia C-551/03 [M. P.: Montealegre Lynett, E.]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/c-551-03.htm>
- Corte Constitucional. (7 de octubre de 2004). Sentencia C-970/04 [M. P.: Escobar Gil, R.]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/c-970-04.htm>
- Corte Constitucional. (7 de octubre de 2004). Sentencia C-971/04 [M. P.: Cepeda, M. J.]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/c-971-04.htm>
- Corte Constitucional. (19 de octubre de 2005). Sentencia C-1040/05 [M. P.: Cepeda Espinosa, M. J.; Escobar Gil, R.; Monroy Cabra, M. G.; Sierra Porto, H. A.; Tafur Galvis, Á.; Vargas Hernández, C. I.]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-1040-05.htm>
- Corte Constitucional. (27 de agosto de 2009). Sentencia C-588/09 [M. P.: Mendoza Martelo, G. E.]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/C-588-09.htm>
- Corte Constitucional. (26 de febrero de 2010). Sentencia C-141/10. [M. P.: Sierra Porto, H.]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/c-141-10.htm>
- Corte Constitucional. (22 de julio de 2011). Sentencia C-574/11. [M. P.: Henao, J. C.]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/c-574-11.htm>
- Corte Constitucional. (29 de marzo de 2012). Sentencia C-249/12. [M. P.: Henao, J. C.]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/c-249-12.htm>
- Corte Constitucional. (18 de abril de 2012). Sentencia C-288/12. [M. P.: Vargas Silva, L. E.]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/c-574-11.htm>
- Corte Constitucional. (13 de diciembre de 2016). Sentencia C-699/16. [M. P.: Calle, M. V.]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-699-16.htm>
- Corte Constitucional. (17 de mayo de 2017). Sentencia C-332/17. [M. P.: Lizarazo, A. J.]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-332-17.htm>

- Corte Constitucional. (14 de noviembre de 2017). Sentencia C-674/17. [M. P.: Guerrero Pérez, L. G.]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-674-17.htm>
- Corte Constitucional. (2 de septiembre de 2021). Sentencia C-294/21. [M. P.: Pardo Schlesinger, C.]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2021/C-294-21.htm>
- Corte Constitucional. (10 de marzo de 2022). Sentencia C-089/22. [M. P.: Meneses, P.A.]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2022/c-089-22.htm>
- Ferreres Comella, V. (2021). *Justicia constitucional y democracia*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- García Amado, J. A. (2017). *Teoría de la decisión judicial: subsunción, argumentación, ponderación*. Editorial Universidad Libre.
- García Amado, J. A. (2023). *Argumentación jurídica. Fundamentos teóricos y elementos prácticos*. Editorial Tirant lo Blanch.
- Guzmán Gómez, C., Lucio Bonilla, C. E. & Fajardo Arturo, L. A. (2015). Análisis conceptual y metodología de la sustitución de la Constitución. En M. González Cuervo & L. A. Fajardo Arturo (Eds.), *La sustitución de la constitución Un análisis teórico, jurisprudencial y comparado* (pp. 111-139). Universidad Sergio Arboleda. <https://repository.usergioarboleda.edu.co/bitstream/handle/11232/886/Sustituci%C3%B3n%20de%20la%20constituci%C3%B3n.pdf?sequence=2>.
- 92 Lizarazo Ocampo, A. J. (2023). Control de constitucionalidad de las normas de implementación del acuerdo final de paz adoptadas mediante los procedimientos de vía rápida (fast-track) previstos en el Acto legislativo 01 de 2016. En H. A. Sierra Porto, P. Robledo Silva & D. González Medina (Eds.), *Garantías judiciales de la Constitución. Volumen III: Control automático de constitucionalidad*. (pp. 173-211). Editorial Universidad Externado de Colombia.
- Olmos Zamudio, R. (2006). La constitucionalización de las falacias, a propósito de la constitucionalidad del Acto legislativo 02 de 2004 sobre reelección presidencial. *Revista derecho del Estado*, (19), 105–128. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/718>.

- Ragone, S. (2021). La contribución de la jurisprudencia colombiana al debate comparado sobre el poder de reforma: la “sustitución” como paradigma formal y material. *Revista derecho del Estado*, (50), 99-131. <https://doi.org/10.18601/01229893.n50.05>.
- Ramírez Cleves, G. A. (2005). *Los límites de la reforma constitucional en Colombia. El concepto de Constitución como fundamento de restricción*. Editorial Universidad Externado de Colombia.
- Ramírez Cleves, G. A. (2008). Reformas a la Constitución de 1991 y su control de constitucionalidad: entre democracia y demagogia. *Revista derecho del Estado*, (21), 145-176. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/497>.
- Uprimny, R. (2013). Mesa 5 Reforma constitucional. En J. C. Henao (Ed.), *Diálogos constitucionales de Colombia con el mundo VII encuentro de la Jurisdicción constitucional* (pp. 455-469). Editorial Universidad Externado de Colombia.
- Vidal Perdomo, J. (2005). *La supraconstitucionalidad y la reforma de la Constitución*. En Pontificia Universidad Javeriana (Ed.), *Reforma de la Constitución y control de constitucionalidad* (pp. 309-324).

Hudson Carlos Avancini Persch*

Centro Universitário Faema – UNIFAEMA
hudsonpersch@hotmail.com

Gabriela Eulalio de Lima**

Universidade Federal do Amazonas – UFAM
gabrielaeulalio.adv@hotmail.com

**Los impactos socioambientales
derivados de la explotación de sal gema en
áreas urbanas: un estudio de caso en el
municipio de Maceió, Brasil*****

*Socioenvironmental Impacts Resulting from Rock Salt
Exploitation in Urban Areas: a Case Study in the
Municipality of Maceió, Brazil*

*Os impactos socioambientais decorrentes da exploração
de sal-gema em áreas urbanas: um estudo de caso no
município de Maceió, Brasil*

Artículo de investigación: recibido 04/03/2025 y aprobado 08/07/2025

* Doctorando y maestro en Derecho por la Universidad de Marília - UNIMAR. Autor de libros y artículos científicos. Profesor e investigador en el área de Derecho, y Vicerrector Académico. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9129-1904>

** Doctora y maestra en Derecho por la Universidad de Marília – UNIMAR. Autora de libros y artículos científicos. Profesora e investigadora en la Universidad Federal del Amazonas – UFAM. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2319-8390>

*** El presente escrito fue financiado con recursos propios y es resultado del trabajo conjunto de dos investigadores brasileños, derivado de sus estudios realizados en el marco del Programa de Posgrado en Derecho de la Universidad de Marília.

DOI:

<https://doi.org/10.18046/prec.v26.7325>

Cómo citar:

Avancini Persch, H. C. y Eulalio de Lima, G. (2025). Los impactos socioambientales derivados de la explotación de sal gema en áreas urbanas: un estudio de caso en el municipio de Maceió, Brasil. *Precedente Revista Jurídica*, 26, 94-121. <https://doi.org/10.18046/prec.v26.7325>



Resumen

Este artículo analiza los impactos socioambientales derivados de la explotación de sal gema en zonas urbanas, a partir del estudio de caso en el municipio de Maceió, en el nordeste brasileño, donde la actividad minera provocó efectos estructurales sobre el territorio y la vida de miles de residentes. La investigación tuvo como objetivo esclarecer las repercusiones sociales y ambientales de la actividad extractiva desarrollada por la empresa Braskem S. A., con énfasis en las vulnerabilidades impuestas a la población local y en la respuesta institucional frente a los daños. Para ello, se adoptó un enfoque cualitativo, de carácter exploratorio y explicativo, con base en investigación documental y bibliográfica, y se utilizó el método hipotético-deductivo, orientado por la hipótesis de que el derecho fundamental al medioambiente fue sistemáticamente subordinado a intereses económicos. El análisis fue guiado por el marco teórico de la justicia ambiental y del derecho colectivo ambiental, lo que permitió interpretar los conflictos socioambientales observados como expresiones paradigmáticas de desigualdad estructural en la distribución de riesgos y recursos. Se trata de un estudio representativo de los efectos desiguales de las actividades extractivas en contextos urbanos, aportando elementos relevantes para el debate sobre sostenibilidad, justicia y dignidad humana. Los resultados indicaron que, aunque se hayan implementado mecanismos de compensación y reparación, persistieron omisiones del poder público y tentativas de expansión de la actividad minera en nuevas áreas, confirmando la urgencia de fortalecer la protección jurídica de los territorios urbanos vulnerables y de promover un modelo de desarrollo sostenible que priorice los derechos colectivos fundamentales.

Palabras clave: derechos colectivos fundamentales; justicia ambiental; impactos socioambientales; Maceió, Brasil; sal gema.

Abstract

This article analyzes the socio-environmental impacts of rock salt mining in urban areas, based on a case study of the municipality of Maceió, in northeastern Brazil, where mining activities have caused structural effects on the territory and the lives of thousands of residents. The research aimed to clarify the social and environmental repercussions of the extractive activity carried out by the company Braskem S.A., with a focus on the vulnerabilities imposed on the local population and the institutional response to the resulting damages. To this end, a qualitative, exploratory, and explanatory approach was adopted, based on documentary and bibliographic research, using the hypothetical-deductive method, guided by the hypothesis that the fundamental right to a healthy environment has been systematically subordinated to economic interests. The analysis was guided by the theoretical framework of environmental justice and

collective environmental law, which enabled the interpretation of the observed socio-environmental conflicts as paradigmatic expressions of structural inequality in the distribution of risks and resources. This is a representative study of the unequal effects of extractive activities in urban contexts, providing relevant insights for the debate on sustainability, justice and human dignity. The results show that, although compensation and reparation mechanisms have been implemented, omissions by public authorities and attempts to expand mining activities into new areas persisted, confirming the urgent need to strengthen the legal protection of vulnerable urban territories and to promote a sustainable development model that prioritizes fundamental collective rights.

Keywords: Fundamental Collective Rights; Environmental Justice; Socio-Environmental Impacts; Maceió, Brazil; Rock Salt.

Resumo

Este artigo investigou os impactos socioambientais decorrentes da exploração de sal-gema em zonas urbanas, a partir do estudo de caso do município de Maceió, no Nordeste brasileiro, onde a atividade mineradora provocou efeitos estruturais sobre o território e a vida de milhares de moradores. A pesquisa teve como objetivo esclarecer as repercussões sociais e ambientais resultantes da atividade extrativa desenvolvida pela empresa Braskem S.A., com ênfase nas vulnerabilidades impostas à população local e na atuação institucional frente aos danos. Para isso, adotou-se uma abordagem qualitativa, de caráter exploratório e explicativo, com base em pesquisa documental e bibliográfica, utilizando o método hipotético-dedutivo, orientado pela hipótese de que o direito fundamental ao meio ambiente foi sistematicamente subordinado a interesses econômicos. A análise foi guiada pelo referencial teórico da justiça ambiental e do direito coletivo ambiental, o que permitiu interpretar os conflitos socioambientais observados como expressões paradigmáticas de desigualdade estrutural na distribuição de riscos e recursos. Trata-se de um estudo representativo dos efeitos desiguais das atividades extrativas em contextos urbanos, trazendo elementos relevantes para o debate sobre sustentabilidade, justiça e dignidade humana. Os resultados indicaram que, embora tenham sido implementados mecanismos de compensação e reparação, persistem omissões do poder público e tentativas de expansão da atividade mineradora para novas áreas, o que confirma a urgência de fortalecer a proteção jurídica dos territórios urbanos vulneráveis e de promover um modelo de desenvolvimento sustentável que priorize os direitos coletivos fundamentais.

Palavras-chaves: direitos coletivos fundamentais; justiça ambiental; impactos socioambientais; Maceió, Brasil; sal-gema.

Introducción

Desde tiempos inmemoriales, las industrias se han visto obligadas a compartir espacios geográficos comunes en contextos específicos, siempre con el objetivo de priorizar la producción sobre los efectos colaterales, especialmente en lo que respecta a la sostenibilidad ambiental. Sin embargo, se observa un descontento latente, particularmente por parte de la comunidad, que busca preservar el ecosistema frente al continuo deterioro del hábitat. Esta tensión expresa lo que en la literatura especializada se ha denominado “injusticia ambiental”, es decir, la distribución desigual de los beneficios del desarrollo económico y de los daños socioambientales.

Tanto en el ámbito industrial como en el escenario urbano resulta imperativo emplear mecanismos para moderar sus procesos expansionistas y su relación con los recursos naturales. A pesar de la lenta adaptación de las industrias urbanas para coexistir armónicamente con el medioambiente y entre sí, tal convivencia resulta esencial, ya que los conflictos derivados de su interacción generan desequilibrios ecológicos, lo que a su vez profundiza las preocupaciones sobre el destino del planeta. Esto es especialmente crítico en contextos urbanos densamente poblados, donde el impacto de las actividades extractivas tiende a acentuar las desigualdades estructurales preexistentes.

Entre las diversas esferas industriales, destaca la actividad empresarial relacionada con la extracción de minerales marinos, particularmente la sal gema. Si bien la explotación de recursos minerales marinos tiene una relevancia indiscutible para el progreso socioeconómico, tales emprendimientos conllevan una multitud de impactos adversos en términos ambientales, como se ha evidenciado en el municipio de Maceió, capital de Alagoas, Brasil. Allí, esta actividad ha afectado, no solo el entorno físico, sino también los derechos colectivos e intereses difusos de las comunidades directamente expuestas, los cuales han sido reconocidos en el marco normativo brasileño como fundamentales para una vida digna y sustentable.

Desde una perspectiva crítica, este trabajo se enmarca en los estudios sobre conflictos socioambientales y justicia ambiental, articulando el análisis empírico del caso de Maceió con un enfoque teórico que visibiliza la subordinación histórica de los derechos colectivos a intereses empresariales. En este marco, propone analizar los desdoblamientos sociales y ambientales derivados de la explotación de sal gema en el mencionado municipio, destacando las principales dificultades enfrentadas por la población residente en los barrios de Pinheiro, Bebedouro,

Bom Parto y Mutange. En este sentido, se vuelve imperioso enumerar como principales repercusiones negativas el hundimiento del suelo, fisuras, grietas y la aparición de sumideros en calles y edificaciones, así como el desplazamiento involuntario de los habitantes de sus hogares, establecimientos comerciales y/o empleos, entre otros infortunios. Estas desventuras ya afectan directamente a la población, que ansía una solución definitiva para el problema.

El núcleo de esta investigación radica en examinar los conflictos socioambientales y evaluar, desde un enfoque político y jurídico, el derecho fundamental al medioambiente y al desarrollo económico derivado de las actividades empresariales, aunque estas actúen como vectores de los impactos ambientales. Así, se formula la hipótesis de que el derecho al medioambiente sucumbe ante la supremacía del interés económico. En otras palabras, se evidencia una asimetría de fuerzas que denota desconsideración hacia los intereses de la población afectada por los daños ambientales derivados de la explotación y utilización de los recursos naturales, lo cual plantea interrogantes relevantes sobre la efectividad del marco normativo ambiental en contextos urbanos y sobre el papel del Estado como garante de los derechos difusos y colectivos.

Esta investigación se estructurará en tres capítulos expositivos. El primero de ellos realizará un análisis del espectro histórico-social inherente a la actividad extractiva de sal gema en el contexto global, con especial énfasis en las ramificaciones ambientales adversas derivadas de esta práctica, que ha generado insatisfacción en la comunidad maceioense. En el segundo capítulo, se realizará un análisis de los desdoblamientos socioambientales en el municipio de Maceió, situado en el estado de Alagoas, especialmente en los barrios de Pinheiro, Mutange, Levada, Bom Parto y Bebedouro; daños derivados de la explotación de sal gema realizada por la empresa Braskem S. A. Finalmente, en el tercer capítulo, a partir de las reflexiones cuidadosamente expuestas, se propondrán salvaguardias de los derechos colectivos, con el fin de garantizar a todos los ciudadanos una existencia digna, apoyada por una estructura jurídica sólida y un desarrollo sostenible.

La presente investigación adopta un enfoque cualitativo, de carácter exploratorio y explicativo, fundamentado en el análisis documental y bibliográfico. Para ello, se recurrió a fuentes científicas, normativas, institucionales y periodísticas, evaluadas según su capacidad para describir, contextualizar e interpretar los impactos socioambientales derivados de actividades extractivas en zonas urbanas. Se prestó especial atención al cruce entre datos oficiales

(como informes técnicos, decretos y decisiones judiciales) y el discurso jurídico-ambiental, a fin de construir un análisis crítico guiado por los principios de la justicia ambiental y del derecho colectivo ambiental.

El método utilizado fue el hipotético-deductivo, orientado por una hipótesis crítica según la cual el derecho al medioambiente ha sido sistemáticamente subordinado a intereses económicos. Esta premisa sirvió de guía para la interpretación de los documentos, decisiones institucionales y datos analizados, lo que permitió examinar la correlación entre las omisiones del poder público y los beneficios privados derivados de la explotación de sal gema, en detrimento de los derechos colectivos fundamentales.

La elección del municipio de Maceió como objeto de estudio se justifica por la excepcionalidad y notoriedad de los eventos ocurridos a raíz de la explotación de sal gema en áreas urbanas densamente pobladas, los cuales generaron profundas consecuencias sociales, territoriales, ambientales y jurídicas. Se trata de un caso emblemático de conflicto socioambiental contemporáneo en América Latina, cuyas características permiten extrapolaciones analíticas a otros contextos atravesados por dinámicas extractivas similares. Su análisis contribuye a la comprensión crítica de cómo se configura la vulneración de derechos colectivos en territorios urbanos, a partir de una lógica de desarrollo centrada en la rentabilidad privada.

Como conclusión preliminar, se pretende resaltar que la explotación de sal gema realizada en suelo urbano, aunque contribuye al crecimiento económico, se revela motivada únicamente por el objetivo de rentabilidad, sin atender al imperativo de un desarrollo sostenible. En consecuencia, se busca evidenciar que dicha actividad ha ocasionado desdoblamiento socioambientales y económicos perjudiciales para la población local, reafirmando la importancia de enfoques teóricos como la justicia ambiental para interpretar críticamente los impactos estructurales de estos procesos.

Ante este panorama, resulta pertinente señalar que el debate sobre los conflictos socioambientales ha adquirido relevancia creciente en el campo de las ciencias sociales, con importantes aportes desde la perspectiva de la justicia ambiental. Investigadores como Henri Acselrad y Cristiana Losekann han demostrado cómo las desigualdades territoriales y socioeconómicas influyen directamente en la distribución de los impactos ambientales, así como afectan de forma desproporcionada a comunidades vulnerables. Estos marcos analíticos ofrecen herramientas valiosas para interpretar casos como el de Maceió, donde se

evidencia una relación profundamente desequilibrada entre intereses económicos y derechos colectivos fundamentales, con implicaciones que atraviesan el campo jurídico, territorial y ambiental.

La extracción de sal gema y los problemas socioambientales

A lo largo de su historia en la Tierra, el ser humano ha transformado el medioambiente de diversas maneras, según la realidad del pensamiento de cada época. Esta práctica se intensificó a partir del momento en que las sociedades comenzaron a disfrutar y dominar los elementos naturales como recursos para obtener beneficios a través de las mutaciones.

Durante siglos, la relación de conflicto o armonía entre las actividades humanas y las transformaciones del entorno en el que estaban insertas era insignificante, ya que se mantenía dentro de los límites, sin que tuviera lugar un daño ambiental excesivo, hasta el inicio de la Revolución Industrial (Guerra y Cunha, 2012, p. 48). Esta lógica de crecimiento económico intensivo, centrada en la explotación ilimitada de los recursos naturales, consolidó lo que Enrique Leff (2004) denomina una “racionalidad económica instrumental”, en la cual la naturaleza es reducida a insumo y objeto de dominio, desconectado de las dinámicas socioambientales y culturales.

Después de la Segunda Guerra Mundial, surgió una clasificación de los países que se emplea hasta el día de hoy: emergentes, desarrollados y subdesarrollados. Esta clasificación proviene del discurso del entonces presidente de los Estados Unidos de América, Harry Truman, pronunciado el 20 de enero de 1949 (Queiroz y García, 2020, p. 169).

Como afirman Teixeira et al. (2020, p. 28), es en este contexto que surge en la sociedad la actividad de extracción mineral y, en compañía del discurso de desarrollo económico, el deseo de rentabilidad empieza a superar todos los límites ambientales. Además, según Teixeira (2020, p. 28), existe un modelo técnico que abarca la totalidad del planeta: “cada lugar representa, apesar da fragmentação das partes da natureza na lógica produtivista, um ponto de entrelace de pensamentos em diferentes escalas, desigualdades e intencionalidades, visando à utilização das tecnologias e a ascensão econômica”. Tales dinámicas han contribuido a una geografía desigual del desarrollo, en la cual los territorios urbanos periféricos o históricamente vulnerados son convertidos en zonas de sacrificio ambiental.

A pesar de todo, es innegable que la extracción mineral contribuye al desarrollo económico y social. Por lo tanto, se convierte en el soporte para la: “*formação da cadeia produtiva, do processo de transformação de minérios até os produtos industrializados e, na medida em que as cidades crescem, criam-se demandas por infraestrutura e serviços, o que induz a instalação de indústrias de transformação*” (Melo, 2011, p. 36).

En este ámbito, entre las numerosas intervenciones en el medioambiente que utilizan el vínculo capitalista de producción, se encuentran las actividades extractivas de minerales marinos, en particular de sal gema. La sal marina se obtiene a partir del agua del mar y, aunque está compuesta en su mayor parte por cloruro de sodio, también contiene otras sustancias. En cambio, la sal gema, también llamada sal de roca, sal nativa, sal mineral o halita, aparece como cloruro de sodio en yacimientos y es extraída de galerías subterráneas mediante máquinas (Pinto, 2019, pp. 5-7). No obstante, cuando estas actividades se insertan en áreas urbanas densamente habitadas, amplifican los efectos negativos y profundizan la injusticia ambiental, al exponer de forma desproporcionada a comunidades vulnerables a riesgos socioespaciales acumulados (Acsehrad, 2005).

La actividad de extracción de sal es muy antigua y resulta difícil precisar su origen exacto. Sin embargo, el registro escrito más antiguo que se tiene sobre la sal proviene de China, en un acuerdo de farmacología denominado Peng-Tzao-Kan-Um, que data del tercer milenio a.c., donde se describen varios tipos de sal y técnicas de extracción (Pinto, 2019, p. 7).

Con el paso de los años, la extracción de sal ganó notoriedad y se expandió a un gran número de países. Según una encuesta realizada en 2014 por el Departamento Nacional de Producción Mineral (DNPM), casi todas las naciones poseen depósitos de sal. China y Estados Unidos destacan, al ser responsables del 41,3% de la producción mundial de sal, mientras que Brasil alcanzó los 7,5 millones de toneladas. En Brasil, las reservas de sal gema suman aproximadamente 21.630 millones de toneladas, distribuidas en: Conceição da Barra/ES (56%), São Mateus/ES (4%), Ecoporanga/ES (3%), Rosário do Catete/SE (17%), Maceió/AL (14%) y Vera Cruz/BA (6%) (DNPM, 2014, p. 108). Dicha concentración territorial de actividades extractivas evidencia un patrón sistemático de uso intensivo del suelo urbano, sin planificación participativa ni evaluación socioambiental, lo que reproduce desigualdades espaciales.

En particular, en la ciudad de Maceió, estado de Alagoas, la actividad de extracción de sal gema se lleva a cabo desde 1966, cuando el entonces

empresario Euvaldo Freire de Carvalho Luz, mediante el Decreto Federal n.º 59.356 del 4 de octubre, obtuvo la concesión de explotación en el municipio. Ese mismo año surgió Salgema Indústrias Químicas Ltda., que más tarde pasó a ser conocida internacionalmente como el Grupo Braskem, responsable de los daños socioambientales causados en los últimos años en la ciudad de Maceió, por causa de la extracción del mineral (Teixeira, 2020, p. 32). Tal trayectoria revela una relación histórica entre poder económico y decisiones territoriales, en la cual los intereses privados prevalecen sobre los derechos colectivos a un entorno saludable.

La comprensión de los impactos socioambientales derivados de la actividad extractiva en Maceió exige un enfoque que trascienda la mera descripción de los daños físicos y materiales. En este sentido, la perspectiva de la justicia ambiental¹ se consolida como herramienta teórico-analítica fundamental, ya que permite analizar cómo los efectos de la degradación ambiental se distribuyen de manera desigual entre distintos grupos sociales, revelando la estructura histórica de vulnerabilización territorial. Robert Bullard (1994), al reflexionar sobre la justicia ambiental, afirma:

Environmental justice is defined as the fair treatment and meaningful involvement of all people regardless of race, color, national origin or income with respect to the development, implementation and enforcement of environmental laws, regulations and policies. Fair treatment means that no group of people, including racial, ethnic or socio-economic groups should bear a disproportionate share of negative environmental consequences resulting from industrial, municipal and commercial operations or the execution of federal, state, local and tribal programs and policies. (p. 36)

Según Henri Acselrad (2010), los conflictos ambientales en Brasil deben ser entendidos como expresiones de desigualdades sociales, más allá de meras controversias técnicas o administrativas. La injusticia ambiental se manifiesta cuando comunidades con menor poder político y económico son sistemáticamente expuestas a riesgos y daños socioambientales, en nombre del progreso y de la lógica de acumulación privada.

1 En otra vertiente, Selene Herculano se pronuncia sobre la injusticia social, señalando: “Complementarmente, entende-se por Injustiça Ambiental o mecanismo pelo qual sociedades desiguais destinam a maior carga dos danos ambientais do desenvolvimento a grupos sociais de trabalhadores, populações de baixa renda, grupos raciais discriminados, populações marginalizadas e mais vulneráveis.” (Herculano, 2002, p. 3).

Cristiana Losekann (2012), por su parte, destaca la importancia de las resistencias locales como respuesta a procesos de despojo territorial. Para la autora, los conflictos socioambientales no solo denuncian situaciones de injusticia, sino que también movilizan derechos, cuestionan modelos de desarrollo predatorios y amplían el repertorio democrático de defensa colectiva.

Así, a partir de estas contribuciones, es posible interpretar el caso de Maceió no como un fenómeno aislado, sino como expresión paradigmática de una racionalidad institucional y económica que naturaliza la subordinación de los derechos colectivos ambientales. La actuación de la empresa Braskem en áreas urbanas densamente habitadas expone un modelo de desarrollo que privilegia intereses privados en detrimento del bienestar social y del medioambiente.

Desde el punto de vista jurídico, estos derechos vulnerados no son meramente individuales, sino también colectivos, difusos y transindividuales, conforme lo establece el propio ordenamiento constitucional brasileño. Por ello, el análisis de los impactos socioambientales no puede disociarse de una reflexión crítica sobre la garantía de los derechos fundamentales² en contextos urbanos afectados por actividades extractivas. Esta mirada crítica permite reinterpretar el caso de Maceió a partir de una perspectiva estructural, en la cual la fragmentación espacial y la exclusión socioambiental no son excepciones, sino componentes constitutivos del modelo de desarrollo urbano vigente (Acselrad, 2010).

Además, es importante destacar que los numerosos impactos de la actividad de extracción de minerales son muchas veces irreversibles tanto para la sociedad como para el medioambiente. En el municipio de Maceió/AL, los efectos de la extracción de sal gema han ocasionado perjuicios incalculables a la población local. Estos daños al medioambiente se han vuelto más perceptibles en los últimos años, por lo que la empresa responsable debe garantizar el apoyo legal para *resolver* la situación actual.

2 Según enseña José Joaquim Gomes Canotilho, los derechos fundamentales no se limitan a una función meramente negativa de restricción al poder estatal, sino que también imponen deberes positivos a la actuación del Estado. En palabras del autor: “os Direitos Fundamentais não são apenas um limite do Estado, são também uma tarefa do Estado. Ao Estado incumbe defendê-los e garanti-los. Não apenas um dado a respeitar, são também uma incumbência a realizar (cfr. art. 2º)” (2003, p. 105). Desde la perspectiva teórica de Robert Alexy, las normas relativas a los derechos fundamentales deben ser analizadas, prioritariamente, desde un enfoque concreto, sustentado en la distinción estructural entre principios y reglas. Esta diferenciación cualitativa otorga a la teoría una base conceptual sólida, como lo evidencia el propio autor al afirmar: “aquelas normas que são expressas por disposições de Direitos Fundamentais; e disposições de Direitos Fundamentais são os enunciados presentes no texto da Constituição alemã, e somente esses enunciados” (2008, p. 43).

Los reflejos socioambientales en el municipio de Maceió

En el barrio Pinheiro, situado en la ciudad de Maceió, capital del estado de Alagoas, se registraron, el 15 de febrero de 2018, 54 milímetros de lluvia en un intervalo de una hora. Adicionalmente, el 3 de marzo de 2018, un temblor de tierra (sismo) de 2,4 en la escala Richter (medido por la Red Sismográfica Brasileña) sacudió la zona y afectó los barrios de Pinheiro, Bebedouro, Mutange y Farol (CPRM, 2019, p. 6). Ante estos acontecimientos, comenzaron a surgir numerosas grietas y/o fisuras en inmuebles y calles situadas en una área significativa del barrio Pinheiro, lo que resultó en la prohibición de acceso a numerosas casas y orden de evacuación en otras (ver Figura 1). Este escenario inicial revela una forma de vulnerabilidad territorial en la cual los efectos de un modelo de ocupación urbana desarticulado convergen con daños provocados por actividades extractivas subterráneas, produciendo lo que Acselrad (2010) denomina una situación de “riesgo concentrado”.

Figura 1
Barrios afectados cerca de la laguna Mundaú en el municipio de Maceió/AL



Nota. Adaptado de Veleda y Estrela (2021).

Durante los meses de junio a septiembre de 2019, el Servicio Geológico de Brasil – CPRM emprendió estudios cartográficos con el objetivo de mapear indicios de inestabilidad del suelo (como grietas, fisuras, hundimientos, entre otros) en las inmediaciones del barrio Pinheiro, lo que resultó en la elaboración

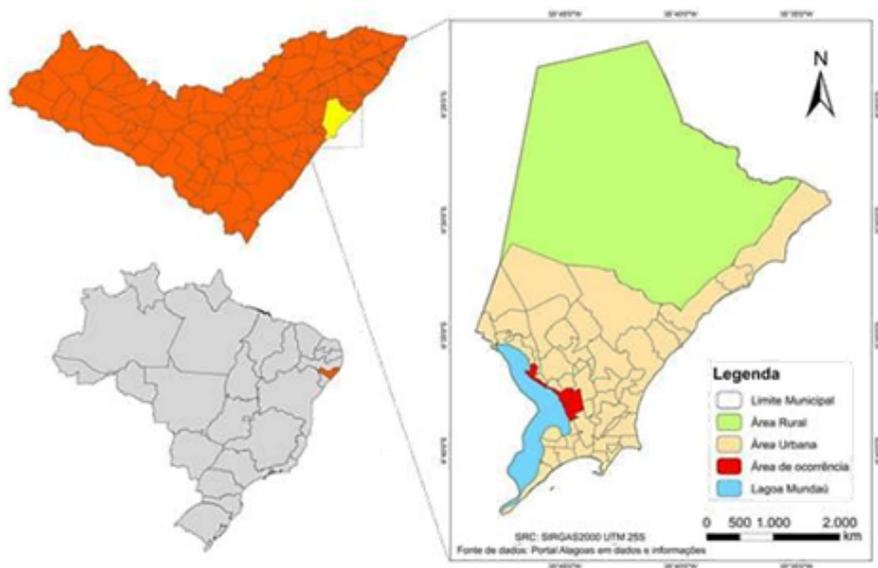
del denominado “Mapa de características de inestabilidad del terreno”, donde se evidencian las deformaciones constatadas (CPRM, 2019, p. 10). En consonancia con dicho mapa, la Alcaldía de Maceió/AL promulgó, el 5 de diciembre de 2018, a través del Diario Oficial del Municipio, el Decreto n. 8.658/2018, declarando estado de emergencia en las áreas impactadas por subsidencia y colapsos en los barrios de Pinheiro, Mutange y Bebedouro (Maceió, 2018, p. 2). Cabe señalar que, aunque el mapeo técnico se intensificó en 2019, ya existían evidencias empíricas y demandas sociales desde 2018, lo que justificó la declaración previa de emergencia por parte de la Alcaldía.

El Servicio Geológico de Brasil – CPRM realizó un levantamiento interferométrico mediante contrato celebrado con la empresa Telespázio, la cual, utilizando tecnología satelital, logró, a través de imágenes, delinear la extensión de los problemas circundantes al barrio Pinheiro (ver Figura 2). En este contexto, se constató que los daños abarcaban los barrios de Pinheiro, Mutange, Levada, Bom Parto y Bebedouro; que la área más afectada correspondía a aquella sujeta a la explotación de sal gema por parte de la empresa demandada, Braskem S.A.; y, finalmente, se identificaron hundimientos significativos de aproximadamente 20 centímetros en terrenos adyacentes a las áreas de extracción de sal (CPRM, 2019, pp. 16-18). Estos hallazgos traducen una noción de riesgo construido³, en la cual el deterioro ambiental no es fruto del azar, sino del modelo de uso intensivo e irresponsable del territorio urbano.

Con base en los resultados del levantamiento interferométrico, que comprobaron la gravedad de los daños a la comunidad afectada, incluyendo la amplitud del área de inestabilidad provocada por los desastres, se publicó el 26 de marzo de 2019, en el Diario Oficial del municipio de Maceió, el Decreto n.º 8.699/2019, que declaró el estado de calamidad pública en los barrios de Pinheiro, Mutange y Bebedouro (Maceió, 2019, p. 2). Dicho decreto fue debidamente ratificado por el Gobierno Federal brasileño, mediante la Portaria n.º 1311, el 28 de mayo de 2019, publicada en el Diario Oficial de la Unión (Brasil, 2019, p. 13). Esta doble declaración —en los ámbitos municipal y federal— evidencia la gravedad de la situación, reconocida como catástrofe

3 Allan Lavell Thomas aclara que el riesgo de un desastre socialmente construido puede ser comprendido como: “una ocasión de crisis o stress social, observable en el tiempo y el espacio, en que sociedades o sus componentes (comunidades, regiones, etc.) sufren daños o pérdidas físicas y alteraciones en su funcionamiento rutinario. Tanto las causas como las consecuencias de los desastres son producto de procesos sociales que existen en el interior de la sociedad” (1993, p. 120).

Figura 2
Mapa de localización del estudio insertado en el municipio de Maceió/AL



Nota. Adaptado de Teixeira (2020, p. 30).

socioambiental de alcance nacional, derivada de la relación históricamente negligente entre la planificación urbana y la actividad extractiva subterránea.

En consonancia con estos acontecimientos, el Ministerio Público Federal presentó una acción civil pública que culminó —por medio de una sentencia— en la no operación/explotación de todas las minas y la paralización inmediata de la perforación de nuevos pozos por parte de Braskem, tras comprobar que los eventos que ocurrían en los barrios de Pinheiro, Mutange y Bebedouro, especialmente debido a las grietas en inmuebles y calles públicas de la región, eran causados por la extracción de sal gema. Este proceso judicial representa un punto de inflexión en la responsabilización empresarial, reafirmando la función del Ministerio Público como defensor de los derechos colectivos y difusos ante daños ambientales de gran escala.

En suma, los barrios de Pinheiro, Mutange y Bebedouro se están hundiendo y sufriendo las consecuencias derivadas de la extracción de sal gema. Ante ello, fue necesario realizar la evacuación de las personas de sus hogares y de

sus actividades comerciales, con aproximadamente 14 319 inmuebles en la zona de evacuación, además de una media de 57 000 personas que soportan los impactos negativos. Es importante resaltar que, además de todo esto, hubo impactos socioculturales tales como el desempleo, devaluación de los inmuebles/terrenos, disminución de las actividades comerciales, degradación de edificios históricos, entre otros (CPRM, 2019). Tales impactos múltiples y simultáneos son característicos de una injusticia ambiental acumulativa, donde los riesgos se distribuyen de forma desigual y persistente sobre grupos vulnerables.

No obstante, también deben considerarse los daños relacionados con la ruptura del vínculo de pertenencia al lugar, especialmente en los barrios tradicionales sometidos a una evacuación total no deseada, lo que implicó el abandono no solo de sus hogares, sino también de sus establecimientos comerciales y/o empleos. Por lo tanto, es innegable que los habitantes de estos barrios del municipio de Maceió pasaron a convivir con daños inimaginables derivados de la actividad extractiva de sal gema. Esta ruptura del sentido de lugar implica una forma de desarraigo forzado que no puede ser reparada únicamente mediante compensaciones económicas y exige enfoques integrales centrados en la dignidad humana y en el derecho a la ciudad⁴.

En el barrio de Bebedouro, varios edificios considerados patrimonio municipal y estatal, como el Asilo de las Huérfanas Desvalidas de Nuestra Señora del Buen Consejo —edificado en 1877 para las huérfanas de la Guerra del Paraguay y que, antes de la evacuación de los barrios, se utilizaba como escuela pública— y la Iglesia de Santo Antonio de Padua —consagrada en 1873 con azulejos provenientes de Portugal— tuvieron que ser dejados atrás; algo similar ocurrió con el Cementerio de Santo Antonio, donde los entierros fueron prohibidos desde octubre de 2020 y ya ni siquiera se permiten visitas. Cerca del barrio de Bebedouro, el único hospital psiquiátrico público de Alagoas, el Portugal Ramalho, ubicado en Farol, tuvo que trasladar a sus 160 pacientes internados y 395 empleados, ante el riesgo inminente de colapso (Santos, 2024). La pérdida de patrimonio histórico, cultural y sanitario configura una forma agravada de daño difuso, pues afecta bienes colectivos de toda la sociedad y compromete la memoria urbana.

4 Como señala Lefebvre (2001): “O direito à cidade se manifesta como uma forma superior dos direitos: o direito à liberdade, à individualização na socialização, ao habitat e ao habitar. O direito à obra (à atividade participante) e o direito à apropriação (bem distinto do direito à propriedade) estão implicados no direito à cidade” (p. 134).

En este contexto de innumerables daños ambientales causados a la población de los barrios de Pinheiro, Bom Parto, Bebedouro y Mutange, como resultado de las actividades de extracción de sal gema, la empresa Braskem implementó un plan de reparación, materializado en el Programa de Compensación Financiera y Apoyo a la Reubicación⁵, cuyos datos más actualizados, verificados el 31 de marzo de 2024, indican:

14,5 MIL IMÓVEIS identificados na área de desocupação e monitoramento
 14,4 MIL IMÓVEIS já desocupados
 19.129 PROPOSTAS DE COMPENSAÇÃO apresentadas
 18.256 INDENIZAÇÕES pagas
 6.134 PROPOSTAS DE COMPENSAÇÃO apresentadas para comerciantes e empresários
 R\$ 3,97 BILHÕES PAGOS em indenizações e auxílios financeiros.
 (Braskem, 2024)

A pesar de la magnitud de los valores desembolsados, diversas entidades civiles y organismos de control han cuestionado la eficacia del programa, ya que no contempla adecuadamente los efectos subjetivos, comunitarios y territoriales derivados del desplazamiento forzado. Conforme argumenta Henri Acsehrad (2010), las estrategias de compensación centradas exclusivamente en el valor económico del daño tienden a invisibilizar sus dimensiones sociales, simbólicas y territoriales, perpetuando la injusticia ambiental acumulada en contextos urbanos vulnerabilizados.

En diciembre de 2020, Braskem y las autoridades de Alagoas firmaron un acuerdo que establecía medidas de reparación socioambiental y urbanística para los barrios afectados por el fenómeno geológico en Maceió (Braskem, 2020).

Sin embargo, aunque Braskem haya cesado todos sus pozos de sal en Maceió, la empresa solicitó a la Agencia Nacional de Minería (ANM) y obtuvo licencias para estudiar la viabilidad de explorar otras minas en la parte norte del estado, principalmente en la zona rural. A la vista de esto, persiste la preocupación sobre la probabilidad de que la empresa realice nuevas actividades de exploración, incluso en áreas rurales, ya que se ha comprobado que la actividad de extracción

⁵ El programa prevé una asistencia para la desocupación de R\$5.000 (cinco mil reales), un subsidio de alquiler de R\$1.000 (mil reales), así como cobertura de servicios de transporte, gastos inmobiliarios, costos de depósito para muebles, y apoyo psicológico y de trabajadores sociales (Braskem, 2020).

de sal gema provoca impactos socioespaciales, dado que su extensión es inconmensurable (Santos, 2020, p. 99). Por lo tanto, debe buscarse justicia ambiental para garantizar a todos los ciudadanos una vida digna, con seguridad jurídica y un desarrollo sostenible.

En julio de 2023, la Alcaldía de Maceió, a través de un instrumento particular, firmó con la minera Braskem S. A. un acuerdo que estipulaba la reparación integral al municipio por un valor de R\$1700 millones, según consta en el ítem 3.1 del documento:

3.1. A Braskem, em face do presente Acordo, pagará o valor global de R\$1.700.000.000,00 (um bilhão e setecentos milhões de reais), reconhecido e declarado pelo Município como suficiente para sua reparação integral, englobando compensação, indenização, honorários e/ou ressarcimento por todos e quaisquer danos diretos e indiretos, patrimoniais e extrapatromoniais, eventualmente suportados pelo município de Maceió em decorrência e/ou relacionados à extração de sal-gema e/ou evento geológico, observado o disposto nas cláusulas 3.8 e 3.8.1. (TRF5, 2023, p. 5)

En esa época, el municipio emitió un comunicado público informando que los recursos serían asignados a la ejecución de obras estructurales en la ciudad, así como a la creación del FAM (Fondo de Apoyo a los Residentes). Sin embargo, después de la firma del pacto, en noviembre de 2023, la Alcaldía de Maceió se vio en la necesidad de decretar un estado de emergencia por un período de 180 días, debido al inminente riesgo de colapso de una mina propiedad de Braskem, situada cerca de la laguna Mundaú, en el barrio de Mutange. El 30 de noviembre de 2023, se procedió a la ampliación del mapa de peligrosidad, lo que resultó en la inclusión de los residentes de la localidad de Bom Parto en el programa de reubicación (Poder 360, 2023).

El Observatorio del Clima, Greenpeace Brasil, el Instituto Alana, la Asociación Alternativa Terrazul y el Instituto Internacional Arayara respaldaron una representación presentada al Ministerio Público Federal, con el propósito de manifestar que los términos pactados entre el Municipio de Maceió y Braskem son insuficientes y carecen de transparencia. Las peticionarias destacaron que la indemnización económica no puede ser la única forma de consideración sobre la responsabilidad de una empresa que obtuvo considerables beneficios con la explotación del área y argumentaron que el daño social causado requiere una reparación proporcional.

Además, señalaron la ausencia de recursos en el Fondo de Apoyo a los Residentes —destinatario de los fondos acordados—, mientras que los fondos previamente recibidos de Braskem fueron destinados a la adquisición hospitalaria. También mencionaron la falta de información sobre el delineamiento de la aplicación de los recursos futuros y la exclusión del gobierno estatal y de los municipios de la Región Metropolitana de Maceió de las negociaciones entre el municipio y la empresa. Los residentes desplazados, estimados en casi 60 000 personas, se vieron obligados a buscar refugio en localidades periféricas de la capital. Tal migración a gran escala, llevada a cabo sin una consulta adecuada y sin la participación de las autoridades estatales y municipales afectadas, se considera una medida unilateral y despectiva, con repercusiones en los servicios públicos, como la salud y la educación. Finalmente, una parte considerable de los recursos previstos en el acuerdo, que totalizan R\$17 millones, se destinó a la Procuraduría General del Municipio, con el fin de remunerar honorarios legales para abogados públicos, cantidad que se añadirá al fondo de los procuradores municipales a costa de la población desposeída, que tuvo que reestructurar completamente sus vidas (MPF, s. f.).

Las instituciones calificaron el acuerdo como “ultrajante, ilegal e inconstitucional”. Por su parte, Braskem argumentó que ha firmado cinco acuerdos con las autoridades federales, estatales y municipales, los cuales están siendo estrictamente observados. Estos acuerdos, producto de una amplia discusión, están respaldados por datos técnicos, tienen base legal y han sido debidamente homologados por el Poder Judicial (Business & Human Rights Resource Centre, 2024).

La garantía de los derechos colectivos y el desarrollo sostenible

Las degradaciones ambientales constituyen una de las principales preocupaciones de los científicos, quienes buscan comprender sus causas, analizar sus repercusiones y encontrar medios más eficaces de prevención para preservar la calidad de vida frente al impacto de las actividades económicas. Sin embargo, a pesar del uso de sofisticada tecnología como la de radares y satélites, ni estos ni ningún ingenio humano han sido capaces de evitar la pérdida de miles de vidas y los cuantiosos daños materiales ocasionados cada año por eventos ambientales, sean estos locales, regionales, nacionales o globales (Guerra y Cunha, 2012, p. 48). En el caso de Maceió, se constata cómo la conjunción

entre negligencia institucional, ausencia de evaluaciones técnicas oportunas y voracidad empresarial contribuye a la concreción de dichas degradaciones en contextos urbanos marcados por la vulnerabilidad.

Con el propósito de frenar prácticas empresariales nocivas para el entorno natural, como ocurrió en Maceió, el ordenamiento jurídico brasileño está compuesto por instrumentos, principios y legislaciones orientados a la protección ambiental. Entre ellos, la Constitución de la República Federativa de Brasil garantiza a todos, incluidas las generaciones presentes y futuras, sean brasileños o extranjeros, el derecho fundamental a un medioambiente ecológicamente equilibrado, toda vez que es de uso común del pueblo y esencial para una vida saludable (Brasil, 1988, art. 225).

Así, se observa que el entorno natural, al tratarse de un bien de uso común, genera la corresponsabilidad de todos, ya sean ciudadanos, personas jurídicas de derecho público o incluso de derecho privado, de preservarlo, dado que: “revela-se imprescindível sua proteção para presentes e futuras gerações, sob pena de a própria vida restar inviabilizada, por completo” (Souza, 2010, p. 37). A la luz de este marco normativo, Braskem fue considerada responsable por los daños socioambientales registrados en los últimos años en la ciudad de Maceió, como consecuencia directa de la extracción de sal gema, una vez que se comprobó que sus actividades representaron el punto culminante de la tragedia vivida por la población local.

Asimismo, cabe señalar que el artículo 225, § 3º, de la Constitución brasileña consagra la responsabilidad objetiva por los daños ambientales. Este dispositivo establece que las acciones y actividades lesivas al medio ambiente acarrearán sanciones penales y administrativas a los infractores, sean personas físicas o jurídicas, sin perjuicio de la obligación de indemnizar los daños causados (Brasil, 1988).

En este sentido, no se busca afirmar que el medioambiente es intocable y que se debe acabar con el desarrollo económico con el fin de proteger la naturaleza. Pero sí se busca destacar la importancia del medioambiente y el reconocimiento por parte del Estado de que los derechos difusos o transindividuales son derechos fundamentales del ciudadano brasileño, tal como lo señala Édís Milaré (1995):

O Brasil —assim como outros países menos desenvolvidos— precisa gerar riquezas para enfrentar os desafios da mudança social, cujo símbolo mais evidente é a taxa de crescimento da população. Há brasileiros vivendo em situação de miséria extrema. Urge melhorar suas vidas, dando-lhes

condições mais dignas. Mas tal não pode ser feito sob bases de crescimento a qualquer preço. O meio ambiente, já que patrimônio desta, mas também das gerações futuras, precisa ser considerado. Ou seja, é preciso crescer, sim, mas de maneira planejada e sustentável, com vistas a assegurar a compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a proteção da qualidade ambiental, a fim de que o progresso se processe em função do homem e não às custas do homem. (p. 197)

En este sentido, garantizar la calidad de vida es preservar la dignidad humana⁶, ya que el bien más protegido por el derecho es precisamente la vida humana. Así, la regulación no debe ser solo económica, sino también social, con el fin de promover y garantizar el acceso al mayor número de individuos a bienes y servicios esenciales para la vida y el desarrollo de la comunidad (Peña, 2011, p. 134). Sin embargo, es necesario ratificar que el ser humano, en cuanto ser racional, es consciente de las situaciones que vive. Por lo tanto, necesita algo más que sobrevivir: necesita vivir con dignidad (Reisewitz, 2004, p. 45).

Los impactos socioambientales derivados de las actividades empresariales provocan múltiples daños a comunidades enteras, que muchas veces prefieren mantenerse inactivas y aceptar la realidad desde una percepción de inferioridad: “ignorando os recursos que o aparelhamento jurídico lhes disponibiliza, incluindo nestes as exatas regras legais a respeito dos limites existentes, acabam por imaginar-se equivocadamente impotentes para exigir responsabilidade de quem a tem” (Carneiro, 2004, p. 56). En contraste, existen varios instrumentos en el ordenamiento jurídico brasileño que buscan la protección del medioambiente, entre los cuales se destacan la acción civil pública y la acción popular ambiental, que tienen como objetivo la defensa de intereses o derechos difusos y colectivos.

Así, según Teori Albino Zavascki (2005), es necesario diferenciar la defensa de los derechos colectivos de la defensa colectiva de los derechos individuales, a saber:

⁶ Ingo Wolfgang Sarlet ofrece una definición precisa y sólidamente fundamentada del concepto de dignidad de la persona humana, al afirmar que: “temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida a cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida” (Sarlet, 2019, pp. 72-73).

Direitos coletivos são direitos subjetivamente transindividuais (= sem titular determinado) e materialmente individuais. Os direitos coletivos comportam sua acepção no singular, inclusive para fins de tutela jurisdicional. Ou seja: embora indivisível, é possível conceber-se uma única unidade da espécie de direito coletivo. O que é múltipla (e indeterminada) é a sua titularidade e daí a sua transindividualidade. “Direito coletivo” e designação genérica para as duas modalidades de direitos transindividuais: o difuso e o coletivo stricto sensu. É denominação que se atribui a uma especial categoria de direito material, nascida da superação, hoje indiscutível, da tradicional dicotomia entre interesse público e interesse privado. É direito que não pertence à administração pública e nem a indivíduos particularmente determinados. Pertence, sim, a um grupo de pessoas, a uma classe, a uma categoria, ou à própria sociedade, considerada em seu amplo. Na definição de Péricles Prade, “... são os titularizados por uma cadeia abstrata de pessoas, ligadas por vínculos fáticos exurgidos de alguma circunstancial identidade de situação, passíveis de lesões disseminadas entre todos os titulares, de forma pouco circunscrita e num quadro abrangente de conflituosidade. (pp. 26-27)

114 A partir de esta concepción, los impactos ambientales causados por Braskem en la extracción de sal gema en el municipio de Maceió deben ser analizados a la luz de los principios que rigen el derecho ambiental, en particular el derecho fundamental a un medioambiente ecológicamente equilibrado. La defensa de los derechos e intereses colectivos ambientales de las comunidades afectadas es esencial para viabilizar la reparación integral de los daños sufridos, especialmente en contextos marcados por vulnerabilidades estructurales preexistentes. Como destaca Milaré: “aos danos sofridos pela vítima (o indivíduo e a sociedade) e dissuadir comportamentos semelhantes do poluidor ou de terceiros. A efetividade de um e de outro depende, diretamente, da certeza (inevitabilidade) e da tempestividade (rapidez) da ação reparatória” (Milaré, 2011, p. 1127).

Por lo tanto, toda actividad empresarial que cause degradación ambiental deberá ser responsabilizada, garantizando a la víctima la compensación económica por el daño. Y más: “no que diz respeito ao meio ambiente urbano, onde as cidades ocupam o centro das atenções, revela-se interessante associar a qualidade de vida das pessoas (dignidade + bem-estar) à função social das cidades” (Souza, 2010, p. 52). En suma, las empresas deberán garantizar el desarrollo sostenible de la *urbe*, respetando los instrumentos previstos en el ordenamiento jurídico.

De acuerdo con Carrera (2005, p. 30): “o direito à cidade sustentável está assegurado em dispositivo constitucional, agora devidamente regulamentado pela Lei nº 10.257/01. O que nos parece ainda utópica é a implementação deste instituto tão importante”. Completa el razonamiento exponiendo que muchos son:

os estímulos no sentido de atingirmos a cidade sustentável, porém fortes são também os incentivos negativos, sobretudo daqueles que sustentam a permanência de modelos que preservam as oligarquias e a setorização de interesses e ações, que representam acima de tudo interesses privados. (carreras, 2005, p. 30)

Esta crítica sigue vigente, especialmente frente a omisiones en la gestión pública de desastres ambientales, como se observa en el caso de Maceió, donde el modelo de ocupación urbana no priorizó la seguridad territorial ni el principio de justicia socioambiental.

Lamentablemente, el poder público, uno de los responsables de supervisar la actividad empresarial y prevenir daños socioambientales, muchas veces actúa de forma omisa o ineficaz. En el caso del municipio de Maceió, esta insuficiencia en el cumplimiento del deber constitucional de fiscalización contribuyó significativamente a la configuración de un escenario de colapso urbano y ambiental. Si las autoridades competentes hubiesen intervenido oportunamente, gran parte de los daños sufridos por la población podrían haberse evitado.

Dicho esto, debe haber respeto por las formas de vida existentes en el planeta, garantizando la sostenibilidad de los recursos naturales, los derechos humanos fundamentales y, en consecuencia, la mejora de la calidad de vida, de esta y de las futuras generaciones (Antunes, 2005, p. 529). Para ello, según Demétrius Coelho Souza (2010, p. 42): “a sustentabilidade é tomada como a capacidade do desenvolvimento de atividades econômicas à humanidade e, ao mesmo tempo, que tais atividades sejam desenvolvidas sem a destruição dos elementos ecológicos indispensáveis ao prosseguimento da vida”.

En este sentido, el poder público debe asumir su papel de fiscalizador en la prevención de desastres ambientales, y las empresas deben cumplir su función social y ambiental, conforme lo exige el ordenamiento jurídico brasileño. Garantizar la calidad de vida implica promover el bienestar colectivo y proteger la dignidad de la persona humana. Por ello, resulta imperativo impedir nuevas actividades de extracción de sal gema por parte de Braskem, tanto en áreas urbanas como

rurales, a fin de resguardar el desarrollo sostenible, evitar la repetición de daños socioambientales y afirmar un compromiso real con la justicia ambiental.

Conclusiones

Los problemas analizados en esta investigación —hundimiento del suelo, fisuras en edificaciones, sumideros en vías públicas y desplazamientos forzados— evidencian una conjunción crítica entre explotación empresarial intensiva y omisión estructural del poder público. Tales consecuencias, registradas en el caso de Maceió, reflejan el fracaso de mecanismos preventivos y de control estatal sobre actividades extractivas en zonas urbanas densamente pobladas.

A partir de este escenario, resulta evidente la necesidad de que toda actividad extractiva sea objeto de un control riguroso por parte de las autoridades competentes, bajo parámetros que consideren no solo la viabilidad económica, sino también las implicaciones sociales, culturales y ambientales. La formulación e implementación de políticas públicas orientadas a la justicia socioambiental es condición imprescindible para evitar nuevas tragedias.

En ese sentido, es imperativo garantizar la reparación adecuada de los daños ocasionados, con mecanismos que aseguren no solo la compensación financiera, sino también la recomposición del sentido de pertenencia, el restablecimiento del derecho a la ciudad y la dignidad de las personas afectadas. Braskem debe asumir integralmente su responsabilidad por los perjuicios causados, mientras que el Estado tiene el deber de asegurar que ninguna familia quede excluida del amparo institucional.

Asimismo, corresponde al poder público impedir la reanudación de la exploración de sal gema en nuevas áreas —urbanas o rurales— frente a la comprobada capacidad destructiva de dicha actividad. La experiencia vivida en Maceió debe ser tomada como advertencia: no es posible seguir priorizando intereses privados en detrimento de la vida humana, del patrimonio común y de la integridad territorial.

Para mitigar los impactos derivados de la actividad minera, resulta fundamental fortalecer los instrumentos de regulación ambiental, con énfasis en la fiscalización efectiva y en la participación de la sociedad civil. La adopción de compromisos de autorregulación, por parte de las empresas, solo puede ser considerada válida cuando está sujeta al control público transparente y al respeto de los derechos colectivos.

Finalmente, aunque la minería siga siendo una actividad relevante para el desarrollo económico, sus efectos colaterales no pueden ser ignorados. Es necesario proponer mecanismos preventivos que restrinjan daños ambientales y sociales, que promuevan un modelo de desarrollo sostenible, equitativo y comprometido con la justicia ambiental y los derechos fundamentales de las generaciones presentes y futuras.

Referencias

- Acselrad, H. (2005). Justiça ambiental: narrativas de resistência ao risco social ampliado. En E. Shimanski & M. Bronosky (Orgs.), *Encontros e caminhos: formação de educadoras(es) ambientais e coletivos educadores* (pp. 219-228). Ministério do Meio Ambiente. <https://xdocz.com.br/doc/acselrad-2005-justia-ambiental-narrativas-de-resistencia-ao-risco-social-ampliado-wvo9zl0j5pnj>
- Acselrad, H. (2010). Justiça ambiental: construção e prática no contexto brasileiro. En A. Lerípio & H. Acselrad (orgs.), *Justiça Ambiental e Cidadania* (pp. 23-40). Relume Dumará.
- Alexy, R. (2008). *Teoria dos Direitos Fundamentais* (V. A. da Silva, Trad.). Malheiros.
- Antunes, P. B. (2005). *Direito ambiental* (8.^a ed.). Lumen Juris.
- Brasil. (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Senado. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm
- Brasil. Departamento Nacional de Produção Mineral. (2014). *Sumário mineral*. <https://www.gov.br/anm/pt-br/centrais-de-conteudo/dnpm/sumarios/sumario-mineral-2014>
- Brasil. Ministério do Desenvolvimento Regional. (28 de mayo de 2019). Portaria nº 1311, de 28 de maio de 2019. Reconhece o estado de calamidade pública no município de Maceió/AL, em decorrência de subsidências e colapsos. *Diário Oficial da União*, Seção 1, (103), p. 13. <https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=30/05/2019&jornal=515&pagina=13>

- Braskem. (2024). *Balanço: Programa de Compensação Financeira e Apoio à Realocação*. Recuperado el 29 de abril de 2024, de <https://www.braskem.com.br/balancopcf>
- Braskem. (2024). *Programa de Compensação Financeira e Apoio à Realocação: como funciona*. Recuperado el 29 de abril de 2024, de <https://www.braskem.com.br/como-funciona>
- Bullard, R. D. (1994). Overcoming racism in environmental decision-making. *Environment*, 36, 10–44.
- Business & Human Rights Resource Centre. (2024). Brasil: Ministério Público Federal é acionado para rever acordo entre prefeitura de Maceió e Braskem; organizações classificam resolução como “ultrajante, ilegal e inconstitucional”. <https://www.business-humanrights.org/pt/%C3%BAltimas-not%C3%ADcias/brasil-minist%C3%A9rio-p%C3%ABlico-federal-%C3%A9-acionado-para-rever-acordo-entre-prefeitura-de-maceio-%C3%B3-e-braskem-organiza%C3%A7%C3%B5es-classificam-resolu%C3%A7%C3%A3o-como-ultrajante-ilegal-e-inconstitucional/>
- Canotilho, J. J. G. (2003). *Direito constitucional e teoria da constituição* (7.^a ed., 9.^a reimp.). Almedina.
- Carneiro, W. A. M. (2004). *Perturbações sonoras nas edificações urbanas: ruído em edifícios, direito de vizinhança, responsabilidade do construtor, indenizações: doutrina, jurisprudência e legislação* (3.^a ed.). Revista dos Tribunais.
- 118 Carrera, F. (2005). *Cidade sustentável: utopia ou realidade?* Lumen Juris.
- CPRM, Serviço Geológico do Brasil. (2019). Estudos sobre a instabilidade do terreno nos bairros Pinheiro, Mutange e Bebedouro, Maceió (AL). https://rigeo.cprm.gov.br/jspui/bitstream/doc/21134/2/volumeII_b_v2.pdf
- Guerra, A. J. T. & Cunha, S. B. da (Orgs.). (2012). *Impactos ambientais urbanos no Brasil*. Bertrand Brasil.
- Lavell Thomas, A. (1993). Ciencias sociales y desastres naturales en América Latina: un encuentro inconcluso. En A. Maskrey (Org.), *Los desastres no son naturales* (pp. 135–154). LaRED - Red de Estudios Sociales en Prevención de Desastres en América Latina.

- Lefebvre, H. (2001). *O direito à cidade* (M. L. Siqueira, Trad.). Centauro. https://monoskop.org/images/f/fc/Lefebvre_Henri_O_direito_a_cidade.pdf
- Leff, E. (2004). *Racionalidad ambiental: la reapropiación social de la naturaleza* (2.ª ed.). Siglo XXI Editores.
- Losekann, C. (2012). Conflitos ambientais no Brasil: um panorama político e social. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, 27(80), 145–152.
- Maceió. (4 de diciembre de 2018). Decreto n.º 8.658. Declara situação de emergência nas áreas do município de Maceió afetada por subsidências e colapsos. *Diário Oficial Eletrônico do Município de Maceió*, seção 1, XXI (5609), 1–28. <https://leismunicipais.com.br/a/al/m/maceio/decreto/2018/866/8658/decreto-n-8658-2018-declara-situacao-de-emergencia-nas-areas-do-municipio-de-maceio-afetada-por-subsidencias-e-colapsos-cobrade-n-11340-conforme-in-mi-02-2016>
- Maceió. (25 de marzo de 2019). Decreto n.º 8.699. Declara estado de calamidade pública nas áreas do município de Maceió afetada por subsidências e colapsos. *Diário Oficial Eletrônico do Município de Maceió*, seção 1, XXII (5682). <https://www.diariomunicipal.com.br/maceio/>
- Melo, T. F. S. de. (2011). *Diagnóstico ambiental em área de exploração mineral: o porto de areia estrela, em Ponta Grossa* [Dissertação de mestrado, Universidade Estadual de Ponta Grossa]. https://bdtd.ibict.br/vufind/Record/UEPG_a3f0e9ae694c60a579237e1140ee9d01
- Milaré, É. (Coord.). (1995). *Ação civil pública: Lei 7.347/85 – Reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação*. Revista dos Tribunais.
- Milaré, É. (2011). *Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco. Doutrina, jurisprudência, glossário* (7.ª ed.). Editora Revista dos Tribunais.
- MPF, Ministério Público Federal. (s. f.). Atuação do MPF no Caso Pinheiro/Braskem. Recuperado el 4 de julio de 2025, de <https://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-pinheiro/atuacao-do-mpf>
- Peña, A. A. (2011). Los juristas frente a los mercados: herramientas del análisis económico del derecho. *IUSTA*, (35), 125–136. <https://revistas.usantotomas.edu.co/index.php/iusta/article/view/3122>

- Pinto, P. A. M. (2019). *Salinas de sal-gema de Rio Maior: contribuição do arquiteto paisagista para a divulgação, valorização e requalificação de uma paisagem cultural única* [Dissertação de mestrado, Instituto Superior de Agronomia]. <https://www.repository.utl.pt/handle/10400.5/18386>
- Poder 360. (2 de diciembre de 2023). Firmado em julho, texto destinava indenização de R\$ 1,7 bilhão de ressarcimento por afundamento do solo de bairros da cidade. *Poder 360*. <https://www.poder360.com.br/meio-ambiente/leia-a-integra-do-acordo-entre-a-braskem-e-a-prefeitura-de-maceio/#:~:text=Em%2020%20de%20julho%20de,solo%20de%20bairros%20da%20cidade>
- Queiroz, J. A. A. de & Garcia, H. S. (2020). A fantasia do desenvolvimento e o encantamento humano pelo consumo. *Revista FSA (Centro Universitário Santo Agostinho)*, 17(10), 165–183. <http://www4.unifsa.com.br/revista/index.php/fsa/article/view/2162/491492535>
- Reisewitz, L. (2004). *Direito ambiental e patrimônio cultural: direito à preservação da memória, ação e identidade do povo brasileiro*. Juarez de Oliveira.
- Santos, C. G. dos et al. (2020). Solo em subsidência em bairros de Maceió-AL: emergências impostas aos agentes produtores do espaço urbano. *Revista Ímpeto*, (10), 90–100. <https://www.seer.ufal.br/index.php/revistaimpeto/article/view/11489>
- Santos, M. G. N. (2024). *Memória da destruição e a preservação da paisagem do desastre da Braskem em Maceió/AL* [Dissertação de mestrado profissional, Centro Lúcio Costa, Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional]. [http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/1_1-DISSERTA%C3%87%C3%83O%20FINAL%20COMPACTADA_GARD%C3%8ANIA%20NASCIMENTO%20NOVA\(1\).pdf](http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/1_1-DISSERTA%C3%87%C3%83O%20FINAL%20COMPACTADA_GARD%C3%8ANIA%20NASCIMENTO%20NOVA(1).pdf)
- Sarlet, I. W. (2019). *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988* (10.^a ed.). Livraria do Advogado.
- Souza, D. C. (2010). *O meio ambiente das cidades*. Atlas.
- Teixeira, A. F. de M. et al. (2020). A lógica do discurso ambientalista empresarial: da extração de sal-gema aos impactos no ambiente urbano. *Revista Movimentos Sociais e Dinâmicas Espaciais*, 9, 27–42. <https://periodicos.ufpe.br/revistas/revistamseu/article/viewFile/243613/36200>

TRF5, Tribunal Regional Federal da 5ª Região. (2023). Homologação da transação extrajudicial 0808806-65.2023.4.05.8000. <https://static.poder360.com.br/2023/12/Acordo-Maceio-e-Braskem.pdf>

Veleda, R. & Estrela, I. (23 de mayo de 2021). Chão da capital de Alagoas está cedendo devido ao colapso de cavernas subterrâneas: o desastre provocou a remoção emergencial de cerca de 55 mil pessoas. *Metrópoles*. <https://www.metropoles.com/materias-especiais/afundamento-de-maceio-provoca-exodo-urbano-de-55-mil-pessoas>

Zavascki, T. A. (2005). *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos* [Tese de doutorado, Universidade Federal do Rio Grande do Sul]. <https://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/4574>

Andrés Botero Bernal*

Universidad Industrial de Santander (Bucaramanga, Colombia)

aboterob@uis.edu.co

**La lectura colonizada de las constituciones
históricas colombianas. Ejemplos históricos
y propuesta metodológica****

*The colonized reading of historical
Colombian constitutions. Historical examples
and a methodological proposal*

*A leitura colonizada das constituições
históricas da Colômbia. Exemplos históricos
e proposta metodológica*

Artículo de investigación: recibido 30/04/2025 y aprobado 24/07/2025

* Doctor en Derecho por la Universidad de Buenos Aires (Argentina) y doctor en Derecho por la Universidad de Huelva (España). Profesor titular de la Escuela de Filosofía de la Universidad Industrial de Santander (UIS). Miembro del grupo de investigación Politeia de la UIS. <http://orcid.org/0000-0002-2609-0265>.

** Este texto se leyó en el XIII Congreso Brasileño de Historia del Derecho, organizado por el Instituto Brasileiro de História do Direito (IBHD), la Universidad Federal de Paraná (PPGD/UFPR) y el Instituto Observatório do Direito Autoral (IODA) el 4 de septiembre de 2024.

DOI:

<https://doi.org/10.18046/prec.v26.7424>

Cómo citar:

Botero Bernal, A. (2025). La lectura colonizada de las constituciones históricas colombianas. Ejemplos históricos y propuesta metodológica. *Precedente Revista Jurídica*, 26, 122-135. <https://doi.org/10.18046/prec.v26.7424>



Resumen

En este texto se exponen ciertas prácticas de colonización académica en la forma en la que se ha construido la historia constitucional, tanto por iushistoriadores como por iusconstitucionalistas. A partir de ejemplos concretos, se sostiene que cada vez que una nueva teoría transnacional entra en auge se cambia la manera en la que se perciben las constituciones colombianas del pasado, lo que ha evitado una lectura correcta y descolonizada de nuestra propia historia constitucional.

Palabras clave: colonización académica; historia constitucional; teorías transnacionales; historia del derecho; derecho constitucional.

Abstract

This paper examines certain practices of academic colonization in the way constitutional history has been approached, both by legal historians and constitutionalists. Drawing on concrete examples, it argues that every time a new fashionable transnational theory appears, the interpretation of Colombia's past constitutions is reshaped. This dynamic has prevented a correct and decolonized reading of our own constitutional history.

Keywords: Academic Colonization; Constitutional History; Transnational Theories; Legal History; Constitutional Law.

Resumo

Este texto expõe certas práticas de colonização acadêmica na forma como a história constitucional tem sido feita, tanto por iushistoriadores quanto por iusconstitucionalistas. Com base em exemplos concretos, argumenta-se que, toda vez que uma nova teoria transnacional da moda aparece, é alterada a maneira como são vistas as constituições colombianas do passado, o que tem impedido uma leitura correta e descolonizada de nossa própria história constitucional.

Palavras-chave: colonização acadêmica; história constitucional; teorias transnacionais; história jurídica; direito constitucional.

Introducción

Este texto fue preparado inicialmente para ser leído en un evento académico (ver la primera nota al pie), con el propósito de dar cuenta de mis investigaciones en el campo y ofrecer, apoyado en ellas, una idea tan simple como contundente — y que es un común denominador en mis trabajos citados en este texto—: que la colonización intelectual no solo se ha dado en los materiales normativo-constitucionales a lo largo de nuestra historia política, sino también en los lentes con los que leemos las constituciones del pasado. Ello exige del iushistoriador un doble ejercicio de sospecha: sobre las fuentes mismas y sobre la forma en la que cada cual las interpreta. Si bien el texto fue pensado como una ponencia, terminé por aceptar la amable sugerencia de algunos colegas y proponerlo para ser publicado en *Precedente*, una revista académica que se ha caracterizado por ser un espacio para los trabajos iushistóricos nacionales.

Ahora bien, cada uno de mis trabajos citados tiene su propio método, instrumentos e interés académico. Reitero que este texto, preciso y corto, como se aconseja para las presentaciones en eventos académicos, propone una idea muy concreta basada en años de trabajo sobre la historia constitucional. Por tanto, si alguien está interesado en conocer más sobre cómo en cada período al que aludo llegué a la idea que aquí defiendo, le ruego que se remita directamente a las obras citadas.

Haber traído a colación todo el aparato demostrativo que está en los escritos citados, en todos los períodos a los que haré mención, habría hecho de este un texto muy engorroso y voluptuoso; todo un libro, lo que se aleja de un texto pensado para ser presentado en un evento académico y, por la generosidad de los colegas, en una revista académica tan prestigiosa como esta.

Finalmente, escribo en primera persona del singular, algo raro en el mundo académico, porque en este caso el escrito da cuenta de mi recorrido en un campo muy específico, de mi *vivencia* en la historia constitucional, que me ha llevado a concluir que el colonialismo académico es más complejo de lo que generalmente se piensa. Al ser este un texto vivencial, no creo que haya mejor forma de redactarlo que desde la primera persona.

Contenido

La colonización académica es mucho más que un proceso unidireccional, de un Norte hegemónico malévolo que doblega a un pobre Sur dominado. Esta lectura

es tan errónea como ideológica. La situación es mucho más compleja y tiene tantas aristas que es difícil explicar, en pocas palabras, que alguien o algo ha sido *colonizado*. El propio Habermas, cuando retoma el concepto husserliano de *colonización del mundo de la vida*, se da cuenta de la dificultad de entender adecuadamente este concepto desde la sociología y la filosofía¹. Sin embargo, a pesar de su complejidad, quisiera reflexionar, una vez más², sobre cómo la visión que los juristas colombianos han tenido de sus constituciones está doblemente *colonizada*, pues se ha colonizado tanto el objeto observado (las constituciones históricas) como la forma de leerlas (la historia constitucional); sin negar que, no solo como académicos, también como personas y ciudadanos, en el *mundo de la vida*, estamos colonizados por decenas de relatos que, aquí, no podré mencionar, pero que no por ello dejan de existir.

Pero antes de entrar en materia, una aclaración: desde mis investigaciones y desde mi historia de vida como académico, en la interacción con otras culturas y otros colegas, creo que muchas de las reflexiones teóricas que aquí surgen son aplicables a otros contextos iberoamericanos. Pero dejo a criterio del auditorio reflexionar sobre qué puede ser aplicado o no a sus casos particulares. Entonces, me centraré en lo que me es más cercano: la historia constitucional colombiana.

Está claro, y hay abundante literatura que lo respalda (y aquí debo resaltar las obras del profesor Mario Cajas), que buena parte del material con el que se han construido las constituciones en Colombia ha sido tomado de otras tradiciones, y la forma de articular esos materiales está igualmente colonizada, en el peor de los casos, e influenciada, en el mejor, por experiencias foráneas. Sin embargo, hay claros ejemplos de cómo, a pesar de este proceso de toma de elementos foráneos, hay ciertos *dispositivos* propios que se le unen, de forma que no hay un *trasplante* (que da a entender que es un proceso pasivo), no hay una *copia* (que sugiere que es un proceso mecánico), sino una *recepción*³ (más o menos creativa), una traducción⁴ o una *reconstrucción* de aquello que se toma. Para

1 Esta idea atraviesa muchas de sus obras, pero cito, por ejemplo, Habermas (1992, p. 220).

2 Ya había escrito en el pasado algo al respecto, que dejo a merced del lector: Botero (2012, pp. 319-341).

3 Sobre la historia y la aplicabilidad del concepto *recepción* en la historia del derecho, consultar Narváz (2003-2004, pp. 1-18).

4 En el sentido de que el filósofo y el historiador son *traductores*, es decir, son hermeneutas y recreadores, algo que Gadamer nos enseñó bien y que, para el campo de la historia, fue desarrollado por Fonseca (2023, pp. 1035-1060).

quien esté interesado, hay un texto de mi autoría, fruto de un debate intelectual con el maestro Fioravanti (QEPD), sobre este aspecto en específico de cómo lo que es “tomado”, incluso de los grandes modelos de la carta de derechos constitucionales, es “reconstruido” (añadiendo componentes propios) según las ideologías de los arquitectos constitucionales del momento (Botero, 2015, pp. 15-46). Claro está que esos *dispositivos o componentes propios* pueden ser, a su vez, reconstrucciones de ideas foráneas en el pasado, pero que, con el paso del tiempo, se tornan autóctonos. Esto reitera, una vez más, la complejidad que supone hablar de “propio” y “extraño”, ya que todo, sintetizando, está fuertemente relacionado históricamente hablando. Lo extraño puede volverse propio; lo propio puede volverse extraño.

Sin embargo, quiero aquí enfocarme en otro asunto, ya no mirando los *materiales* ni el *proceso de construcción* de las constituciones, sino la *forma* cómo han sido vistas las constituciones del pasado. Para ello, pondré un par de ejemplos.

De tanto leer expedientes judiciales de primera instancia de la primera mitad del siglo XIX, que es la fuente primaria más recurrida en mis trabajos sobre ese período, concluí en el 2012 que los jueces, que en su mayoría no tenían formación jurídica universitaria, observaron las constituciones del momento como una norma jurídica, con cierto poder vinculatorio sobre las normas y las actividades de gobierno de las entidades territoriales (Botero, 2012). ¿Esto puede ser denominado una incipiente *judicial review*? Observemos que la pregunta ya está equivocada. ¿Por qué nuestra forma de comprender la Constitución debe adecuarse a conceptos que dan cuenta de procesos que no son nuestros? ¿Por qué debo adecuar esa experiencia judicial a un concepto del Norte *hegemónico* como lo es la *judicial review*? Aquí ya podemos observar un rastro del colonialismo al que quiero hacer alusión.

Pero lo llamativo con el caso anterior fue lo que sucedió cuando las élites jurídicas colombianas, en la segunda mitad del siglo XIX y muy especialmente en las primeras décadas del siglo XX, decidieron *adaptarse* a las nuevas tendencias del derecho público francés, lo que significó un cambio de lente al momento de observar las constituciones del pasado. Como cambió el lente (que ya es una recepción o reconstrucción), se negó, contra toda evidencia, que pudiese existir un valor normativo de la Constitución y mucho menos una jerarquía frente a procesos administrativos y normas de las entidades territoriales, con el argumento de que toda constitución es, fundamentalmente, una disposición política y no

jurídica. Para dichas élites, si en Francia algo es así, en Colombia debe ser igual. Ahora bien, no estoy diciendo que la lectura del constitucionalismo francés por parte de los constitucionalistas colombianos haya sido correcta, pues, como ya lo dije, también se trató de una recepción creativa; solo digo que la lectura que ellos hicieron (buena o mala) cambió nuestra historia constitucional (buena o mala).

La anterior lectura afrancesada fue el recurso de los juristas y los políticos⁵, especialmente (pero no únicamente) de los conservadores que temían que la Constitución de 1886 (una constitución estatalista, centralista, clerical e hiperpresidencialista, que se impuso para destruir la constitución liberal, individualista y laica de 1863) pusiese en jaque sus particulares formas de gobernar. Fue así como se aprobó aquel extraño artículo 6.º de la Ley 153 de 1887 que señalaba que, en caso de que una ley expedida luego de la Constitución de 1886 contrariase esta constitución, se presumía de pleno derecho que esa ley era constitucional, pues expresaba de mejor manera el sentir soberano⁶. Pero lo peor fue que la literatura de derecho público que prevaleció entre 1886 y 1910 señalaba que una constitución (i) no podía ser una norma jurídica en sentido estricto y (ii) que no había, no debería haber, ni había habido en ningún momento, ningún tipo de defensa judicial de la Constitución, de manera que se silenció, con estas dos afirmaciones, lo que decían a gritos algunos archivos judiciales y ciertas obras jurídicas.

Fue en 1910, a partir de acuerdos políticos entre sectores progresistas de los partidos Liberal y Conservador (conocidos como la *Unión Republicana*) que se impuso una reforma constitucional estructural que impuso, en el discurso jurídico-político, la idea de que la Constitución es norma superior a cualquier otra del sistema jurídico, permitiendo incluso a la Corte Suprema de Justicia (tribunal de casación) declarar inexecutable (inconstitucional), con efecto *erga omnes*, una norma que contrarie la Constitución reformada en aquel año. Le debemos al profesor Cajas, buen amigo, un riguroso estudio sobre las primeras décadas de funcionamiento de esta institución jurídica, donde se concluye que

5 Roles estos profundamente conectados en aquel tiempo. Si alguien desea profundizar sobre la relación entre élite política y jurídica en la historia colombiana, véase Botero (2010b, pp. 339-360).

6 El artículo 5º de la Ley colombiana 57 de 1887 determinaba la aplicación preferente de la Constitución sobre la ley, pero esta norma fue modificada por el artículo 6º de la Ley 153 de 1887, que señalaba la presunción de constitucionalidad de toda ley expedida con ocasión de la Constitución de 1886, por lo que la supremacía constitucional con control judicial a la que aludía la Ley 53 de 1887 quedaba restringida en la práctica a las leyes anteriores a la Constitución de 1886.

la Corte nunca pidió tal poder; que ese poder se otorgó a la Corte para dirimir de forma más civilizada (ante los estrados judiciales y no en los campos de batalla) las disputas entre los partidos al momento de decidir cómo hacer una ley y qué debía decir, y que la Corte fue muy timorata al momento de aplicar dicha potestad en sus primeras sentencias de inexecutable (Cajas, 2013, pp. 425-465).

Pero lo interesante es ver cómo se pasó al otro extremo en los manuales de derecho constitucional del momento. Ya no era defendible la visión afrancesada, por la reforma de 1910, de forma que empezó a surgir, en el campo constitucional, una visión que, con un nacionalismo exaltado, quería señalar que Colombia fue el padre (¿o la madre?) de la *judicial review* moderna, haciendo, claro está, alguna concesión a Estados Unidos por *Marbury versus Madison* (1803), y a México, por su acción de amparo. Si se me permite sintetizar ese nuevo relato, Estados Unidos creó la *judicial review*, pero una limitada en sus efectos jurídicos, y, en cuanto a quien podía iniciar dicha acción, México la amplió para la defensa de ciertas garantías constitucionales; pero fue Colombia quien la expandió a los niveles más modernos del momento, para que se regara triunfante por el resto de Occidente. Este relato ignora, claramente, como lo mencioné en otro escrito (Botero, 2007, pp. 91-102), que ya existían figuras muy similares en otros países hispanoamericanos, pero sí debe reconocerse que Colombia fue el primer país que elevó a rango constitucional esta acción pública de defensa judicial de la Constitución con efecto *erga omnes*; acción que podía ser instaurada por cualquier ciudadano sin restricción alguna. No obstante, esta manualística constitucional siguió silenciando las constituciones y las prácticas judiciales del siglo XIX, pues, para afirmar que la acción de inexecutable era *ex novo*, no podía darse mayor crédito a lo que sucedió en el siglo XIX. En conclusión, la nueva manualística cambió de enfoque, para tomar conceptos del constitucionalismo estadounidense y mexicano, pero, en cuanto al pasado previo a 1910, la lectura siguió siendo que las constituciones no tuvieron valor normativo y que los jueces, cuando podían operar debido al caos institucional del siglo XIX colombiano, no prestaron mayor atención a las constituciones del momento. Dicho con otras palabras: la nueva historia constitucional quería mostrar que 1910 fue una ruptura total con el pasado.

Ya en la década de los treinta del siglo XX se cambió, de nuevo, el lente y se adoptó uno que venía del socialismo jurídico europeo (no me refiero al marxismo ni al comunismo, aunque tenían puntos de contacto⁷), especialmente

7 Sobre la historia del derecho social y del socialismo jurídico, ver Botero (2020, pp. 113-149).

de la mano de traductores españoles (como Adolfo Posada) y de socialistas franceses, ya que el alemán de Menger y de los miembros más heterodoxos de la *jurisprudencia de intereses* y del *derecho social* del centro de Europa no era tan accesible para los juristas colombianos como sí lo eran, obviamente, las lenguas romances. La Constitución pasó a ser leída, ahora, con los lentes de la *cuestión social*: aparece un nuevo enfoque, igualmente reconstruido a partir de lo recibido-reconstruido, que podríamos llamar “constitucionalismo esperanzador o reformador”, que, si se me permite generalizar, significaba que se veía a la Constitución como un instrumento poderoso de reforma social; de manera que, con la mera introducción de elementos de derecho social en la Constitución, la sociedad cambiaría de rumbo, como si la majestad del derecho pudiera por sí sola con las fuerzas contenidas y los usos reiterados de la sociedad. Y esto implicó una visión de que las constituciones previas a los gobiernos liberales que trajeron las ideas jurídico-socialistas fueron instrumentos deplorables de una gobernanza ultraindividualista de la sociedad colombiana. De nuevo, el cambio de la teoría dominante implicó un cambio en la lectura de lo que había acontecido. Los archivos seguían silenciados.

Y podría seguir con muchos otros ejemplos (especialmente con lo que ha implicado para la historia constitucional –y no solo la iberoamericana⁸– la llegada, a finales del siglo pasado, del *neoconstitucionalismo*), pero el tiempo no me lo permite. Solo quería llamar la atención, modestamente, sobre dos cosas: 1) cómo el colonialismo ha ido mutando según el contexto y los textos, pues su vitalidad depende de su capacidad de adaptarse, mostrándose muchas veces de forma tan sutil que puede pasar desapercibido, incluso en el campo de la historia constitucional, lo que exige de nosotros, los iushistoriadores, estar siempre alertas; 2) cómo las teorías transnacionales producidas en el *Norte Global*, las de moda, son rápidamente recibidas y reconstruidas (ya que, al ser una *cultura mestiza e híbrida*, estamos siempre dispuestos a recibir felizmente toda doctrina novedosa para adaptarla a lo que ya tenemos), y en su implementación cambia la historia constitucional que se hace, de manera que se lee el pasado como exige el nuevo modelo recibido-transformado, para así no cuestionarlo. El mero hecho de adoptar un nuevo lente de cómo hacer y cómo entender la Constitución hace que se reescriba continuamente la historia de las constituciones previas,

⁸ En este texto menciono, para dar un ejemplo, los anacronismos en los que incurre uno de los autores más renombrados del neoconstitucionalismo europeo: Botero (2010a, pp. 193-228).

pero ya no desde los archivos y las obras históricas, sino desde las exigencias del nuevo modelo, lo que me recuerda el afán frenético de los funcionarios del Ministerio de la Verdad en la novela *1984*, cuando reescribían los periódicos del ayer para hacerlos acordes con las nuevas ideologías del hoy. Y así, los archivos, siguen silenciados.

Claramente, este colonialismo no implica una pasividad de los académicos iberoamericanos ante una acción supuestamente agresiva de los académicos de los centros hegemónicos. Creería que es al revés: si hay un responsable del colonialismo al que antes he aludido es, más que todo, el propio académico-jurista de nuestras tierras ansioso de importar nuevas modas teóricas (con las que seguramente se formó en posgrado, en sus viajes iniciáticos al *primer mundo*), a las cuales se despliega con una fuerza virulenta y una radicalidad que no está presente en los centros productores de dichas teorías. El profesor Diego López bien aclaró que la radicalidad en la defensa de una teoría es más fácil de encontrar en los centros receptores, como el nuestro, que en los productores⁹.

No caigamos, entonces, en discursos simplistas y maniqueos de buenos y malos. Más bien debemos preguntarnos por qué este afán nuestro de ver qué se hace en ciertos espacios foráneos para traerlo, corriendo, a estos territorios, y por qué nuestra tendencia a leer anacrónicamente el pasado a partir de los nuevos lentes de moda, obligando al pasado a decir lo que la teoría de moda, que ha sido reconstruida en su recepción, dice en relación con las constituciones de su tradición foránea. Todo eso ha impedido que, de una vez por todas, podamos construir una historia constitucional más *crítica, propia o auténtica* (en un sentido heideggeriano, aclaro) y más cercana a lo que sucedió realmente; aunque soy consciente de que nunca podremos abarcar con nuestras palabras la realidad que fue y que, por más que lo intentemos, nunca podremos suspender del todo nuestros prejuicios y nuestros lentes teóricos (que están altamente colonizados) al momento de ver al pasado¹⁰. Ya desde el siglo XIX los grandes filósofos del momento (empezando por Schopenhauer y Brentano) dejaron en claro que la neutralidad y la objetividad pura no existen en ningún acto de conocimiento;

9 Que es una de las muchas enseñanzas que nos deja esta gran obra: López (2004).

10 Como intérpretes o traductores, siempre habrá una “perdida” de lo que leemos, pues no podemos apreciarlo en su totalidad porque no compartimos el mismo contexto, de modo que toda traducción implica un grado de traición de lo que fue traducido, mas, asimismo, podemos decir que hay traducciones mejores que otras, que hay lecturas mejores que otras (Fonseca, 2020, pp. 351-362).

por tanto, siempre habrá algún grado de anacronismo en nuestras lecturas, traducciones o recepciones¹¹.

Sin embargo, sí son posibles las miradas menos anacrónicas, menos ideologizadas, menos contaminadas, menos colonizadas, al momento de observar nuestro pasado constitucional ideologizado, contaminado y colonizado. Y a eso es a lo que apunto, políticamente, como académico: dialogar con colegas de otras tradiciones y campos, pues pueden ser fuente inagotable de ideas y metodologías, pero siempre con la distancia que implica aceptar que nuestra lealtad es con ese pasado difuso que tratamos de traducir a un relato, dándole voz al archivo y las obras históricas, y no con la teoría que en el presente más nos convoca por ser la hegemónica. Tal vez así podamos, en un futuro, ser más críticos y escépticos con los centros productores de saber jurídico, lo que mejorará la calidad de las reconstrucciones teóricas que hacemos en Iberoamérica y permitirá que le demos tanto la voz a un colega de estas regiones sureñas como la que les damos a los colegas de los centros hegemónicos. Confío en que la carta de credibilidad de un jurista deje de ser su condición de académico de un centro hegemónico o productor de saber jurídico, que algún día desaparezca o mengüe ese fetichismo por lo foráneo, que tanto daño nos ha hecho, y que esto permita entender, de una vez por todas, que lo que ese colega dice puede ser muy válido para su tradición, pero no por ello lo es para la nuestra. Y a cosas como estas es a la que ha apuntado el Instituto Latinoamericano de Historia del Derecho desde que lo creamos hace ya varios años, con amigos aquí presentes como los profesores Ricardo Fonseca, Ramón Narváez, Ezequiel Abásolo, entre muchos otros, al abrir un espacio donde podamos escucharnos, de tú a tú, para tomar lo que nos sirve, sin caer en las subordinaciones casi imperceptibles que tanto hemos padecido en otros escenarios. Bienvenido el diálogo con todos, cercanos y lejanos, pues así se enriquece nuestra visión, pero que siga siendo la nuestra, una atenta a nuestras particularidades. Espero, entonces, que podamos madurar para dejar ese complejo de inferioridad que rodea muchas de nuestras instituciones académicas (y políticas, claro está); complejo que es nuestra responsabilidad asumir y desterrar.

11 No todos los anacronismos son peligrosos para la iushistoria; solo lo son aquellos que trasplantan realidades o significados relevantes de un contexto a otro, o, bien, que asumen el análisis de estructuras jurídicas con categorías actuales que no se corresponden con las condiciones del momento en que fueron formuladas —se hace referencia a los anacronismos de realidades—. Por tanto, los anacronismos permitidos —como es el caso de los nominales— en nada o muy poco modifican la veracidad del fenómeno del pasado estudiado en el presente (Botero, 2008, pp. 595-613).

Referencias

- Botero, A. (2007). Haciendo memoria de la defensa judicial de la constitución. *Pensamiento Jurídico*, (20), 91–102.
- Botero, A. (2008). La pluralidad de significados del conservatismo: ¿desde dónde hablamos? En E. Domínguez (Ed.), *Historia de las ideologías políticas: proyecto Ágora* (pp. 595–613). Canal U y Universidad EAFIT.
- Botero, A. (2010a). Crítica da concepção de sistema jurídico e razão prática de Robert Alexy. *Revista da Faculdade de Direito*, (52), 101–135.
- Botero, A. (2010b). Recepción crítica (y parcial) de la concepción sobre sistema jurídico y razón práctica de Robert Alexy. En A. Botero, *Ensayos jurídicos sobre Teoría del Derecho* (pp. 193–228). Universidad de Buenos Aires y La Ley.
- Botero, A. (2010c). Saberes y poderes. Los grupos intelectuales en Colombia durante el siglo XIX y la primera mitad del siglo XX. En E. Domínguez (Ed.), *Todos somos historia. Tomo 1: Unión, rebeldía e integración* (pp. 339–360). Canal U.
- Botero, A. (2012). La interpretación constitucional en América Latina: una denuncia del colonialismo cultural en la dogmática constitucional contemporánea. En F. Barbosa (Ed.), *Historia del derecho público en Colombia. Tomo I* (pp. 319–341). Universidad Externado de Colombia.
- 134 Botero, A. (2015). Fioravanti visita Colombia: sobre la aplicación de los modelos de cartas de derechos constitucionales. *Revista Filosofía UIS*, 14(2), 15–46. <https://doi.org/10.18273/revfil.v14n2-2015001>
- Botero, A. (2020). El derecho social y la comunicación de ideas jurídicas en el Atlántico a fines del siglo XIX y principios del siglo XX. *Revista de Derecho*, (54), 113–149.
- Cajas, M. (2013). La Corte Suprema de Justicia de Colombia, 1886-1910: de juez de la Regeneración a juez constitucional. *Historia Constitucional*, (14), 425–465.
- Fonseca, R. (2020). Traditions, translations, betrayals. Dialogues among legal cultures. *História do Direito (RHD)*, 1(1), pp. 351–362.

- Fonseca, R. (2023). O florentino no além mar: a ‘tradução’ das ferramentas de Paolo Grossi numa ordem jurídica não europeia. *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, (52), 1035–1060.
- Habermas, J. (1992). *Teoría de la acción comunicativa, II. Crítica de la razón funcionalista*. Taurus.
- López, D. (2004). *Teoría impura del derecho: la transformación de la cultura jurídica latinoamericana*. Universidad de los Andes, Legis y Universidad Nacional de Colombia.
- Narváez, J. R. (2003-2004). Recibir y concebir el derecho en la historia: una propuesta a la base de la función de la historia del derecho. *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, (7), 1–18.

COMPLEMENTOS

INDICACIONES PARA LOS AUTORES

Recepción de artículos

Los artículos postulados a *Precedente* deben ser artículos inéditos resultado de un ejercicio de investigación científica, reflexión teórica o revisión bibliográfica.

Es necesario que los artículos postulados no estén participando en procesos de evaluación en otras revistas.

Los artículos deben enviarse al correo electrónico precedente@icesi.edu.co

Proceso de evaluación

El Comité Editorial de *Precedente* ha establecido un proceso de evaluación para los artículos que recibe en consideración. Al recibir un artículo el Comité Editorial evalúa la pertinencia académica del mismo y su cumplimiento de las normas editoriales establecidas por la revista. Luego procede a contactar dos pares académicos expertos en el tema que aborda el artículo para que evalúen su originalidad, actualidad de la bibliografía, dominio de la bibliografía, claridad en la argumentación, calidad de la redacción, calidad científica del artículo y la importancia y pertinencia del tema.

Con base en el concepto de los pares evaluadores el Comité Editorial de la revista toma la decisión final de negar o aprobar –con o sin modificaciones– la publicación del artículo. Cuando se sugieran modificaciones, el autor deberá incorporarlas en un plazo no mayor a 20 días. Durante todo el proceso el Comité Editorial asegurará el anonimato de los pares evaluadores y del autor. La decisión adoptada por el Comité Editorial acerca de la publicación del artículo es inobjetable. El Comité Editorial, o en su defecto el coordinador editorial, se encargará de informar a los autores oportunamente del proceso de evaluación de los artículos y de las decisiones tomadas al respecto.

Normas editoriales

Los artículos presentados al Comité Editorial de *Precedente* deben cumplir con las siguientes normas editoriales:

- Extensión entre 20 y 25 páginas, no cuenta la bibliografía, los anexos, ni los cuadros o imágenes que los artículos puedan tener.
- Los artículos deberán estar anteceditos por una página de presentación donde aparezca el nombre del autor, seguido de su correo electrónico, filiación institucional y código ORCID. Esta página también deberá presentar en español, inglés y portugués el título del artículo, un resumen analítico

(de máximo 250 palabras) y de tres a cinco palabras clave. Finalmente, en una nota pie de página que se desprenda del título, los datos de la investigación en que se enmarca el artículo, además de una breve declaración de no conflicto de interés y especificación de fuente de financiación.

- El autor del artículo debe tener en cuenta la clasificación de Minciencias para garantizar la calidad del artículo objeto de publicación en revistas. En este sentido el autor debe indicar en su artículo la categoría a la que pertenece. Y debe recordar que las categorías a, b y c son las que cuentan para indexación. Las clasificaciones son:
 1. **Artículo de investigación científica y tecnológica.** Documento que presenta, de manera detallada, los resultados originales de proyectos terminados de investigación. La estructura generalmente utilizada contiene cuatro apartes importantes: introducción, metodología, resultados y conclusiones.
 2. **Artículo de reflexión.** Documento que presenta resultados de investigación terminada desde una perspectiva analítica, interpretativa o crítica del autor, sobre un tema específico, recurriendo a fuentes originales.
 3. **Artículo de revisión.** Documento resultado de una investigación terminada donde se analizan, sistematizan e integran los resultados de investigaciones publicadas o no publicadas, sobre un campo en ciencia o tecnología, con el fin de dar cuenta de los avances y las tendencias de desarrollo. Se caracteriza por presentar una cuidadosa revisión bibliográfica de por lo menos 50 referencias.
 4. **Artículo corto.** Documento breve que presenta resultados originales preliminares o parciales de una investigación científica o tecnológica, que por lo general requieren de una pronta difusión.
 5. **Reporte de caso.** Documento que presenta los resultados de un estudio sobre una situación particular con el fin de dar a conocer las experiencias técnicas y metodológicas consideradas en un caso específico. Incluye una revisión sistemática comentada de la literatura sobre casos análogos.
 6. **Revisión de tema.** Documento resultado de la revisión crítica de la literatura sobre un tema en particular.
 7. **Cartas al editor.** Posiciones críticas, analíticas o interpretativas sobre los documentos publicados en la revista, que a juicio del Comité editorial constituyen un aporte importante a la discusión del tema por parte de la comunidad científica de referencia.

8. **Editorial.** Documento escrito por el editor, un miembro del comité editorial o un investigador invitado sobre orientaciones en el dominio temático de la revista.
9. **Traducción.** Traducciones de textos clásicos o de actualidad o transcripciones de documentos históricos o de interés particular en el dominio de publicación de la revista.
10. **Documento de reflexión no derivado de investigación.**
11. **Reseña bibliográfica.**
12. **Otros**

Aspectos formales de presentación de los artículos

- Letra Goudy Old Style, tamaño 12, espacio sencillo, tamaño del papel carta y márgenes de 3cm por cada lado. Los títulos y subtítulos del artículo deben estar en negrita, en altas y bajas.
- Los autores son responsables de conseguir los permisos necesarios para la reproducción de imágenes, ilustraciones, figuras y citas extensas que lo requieran.
- Para hacer la citación y la lista bibliográfica de las fuentes consultadas, se deberán tener en cuenta las reglas APA 7ª edición. Las citas deberán realizarse dentro del texto siguiendo el formato APA. Entre paréntesis el apellido del autor, seguido de una coma y el año de edición, así: (Pérez, 1990).
- Para las citas textuales se agregarán ‘p.’ o ‘pp.’ según sea el caso y el número de página, así: (Pérez, 1990, p. 60). Cuando el texto citado tenga menos de 40 palabras sólo se colocan comillas, si supera este límite se ubicará en un párrafo aparte con sangría a cada lado y tamaño de letra 11.
- Las abreviaturas *Ibíd.*, *op. cit* y *loc. cit* quedan excluidas, se escribirá el nombre del autor citado cuantas veces sea necesario.
- Las notas a pie de página se deben usar exclusivamente para hacer aclaraciones o discreciones sobre el texto, no para citar textualmente a un autor o hacer referencias bibliográficas.
- Cuando sea necesario citar dos o más referencias a la vez, las citas deben organizarse de la siguiente manera:
- “Castro (2007), Jiménez (1997) y Ramos (2010) coinciden en el análisis ...” o “Varios estudios (Castro, 2007, Jiménez, 1997 y Ramos, 2010)”.

- La información completa de los textos citados se colocara al final del artículo en una página titulada Bibliografía, la cual debe estar dividida así:
- **Fuentes:** corresponde a la Constitución, ley, códigos, decretos y jurisprudencia que hayan sido citados o consultados para elaborar el artículo.
- Las fuentes deben registrarse en orden de jerarquía normativa Ej: Constitución política, leyes, códigos, decretos, resoluciones, etc.
- La jurisprudencia debe ir ordenada por tribunales y salas; dividida en autos y sentencias, y en orden cronológico de expedición empezando por la más antigua y terminando con la más reciente.
- **Doctrina:** corresponde a los libros, capítulos de libros, artículos, tesis, monografías, etc., que hayan sido citados o consultados para elaborar el artículo.
- La doctrina debe relacionarse en orden alfabético según los apellidos del autor.
- A continuación, se dan algunos ejemplos para que puedan ser tenidos en cuenta por los autores en la elaboración de sus textos al hacer las citas en el texto y la lista de la bibliografía al finalizar el documento:

Libro:

a) *De un solo autor*

Apellidos, Inicial(es) del nombre (Año). Título completo del libro (siempre en cursiva). Editorial.

Bonilla, M. E. (1984). *Jaulas*. Planeta.

140

b) *De dos autores:*

Apellidos, Inicial(es) del nombre, y Apellidos, Inicial(es) del nombre (Año). Título completo del libro (siempre en cursiva). Editorial.

Builes, C. y Pietagrua A. (1994). *De los goces del cuerpo*. Himeneo.

c) *De tres autores o más*

Apellidos, Inicial(es) del nombre, Apellidos, Inicial(es) y Apellidos, Inicial(es) del nombre (Año). Título completo del libro (siempre en cursiva). Editorial.

Jaramillo, M. M., Osorio, B. y Robledo, A. I. (2000). *Literatura y narrativa colombiana del siglo XX*, Vol. 1. Ministerio de Cultura.

Capítulo de libro:

Apellidos, Inicial(es) del nombre (Año). Título del capítulo. En Inicial(es) del nombre y Apellido(s) del editor, coordinador o compilador, Título completo del libro (siempre en cursiva) (pp.). Editorial.

Cortázar, J. (1997). Algunos aspectos del cuento. En L. Zavala, *Teorías del cuento, I: Teorías de los cuentistas* (pp. 60-75). UNAM.

Artículo de revista:

Apellidos, Inicial(es) del nombre (Año). Título del artículo. Título de la revista (siempre en cursiva), Vol. (siempre en cursiva) (Número), pp. <https://www.doi.org/> Ágredo Piedrahita, O. (2002). El Odio es más fuerte que dios. *Poligramas*, 1 (17), 63-73.

Artículo de prensa:

Apellidos, Inicial(es) del nombre “Título artículo” (siempre entre comillas), Título periódico (siempre en cursiva), Ciudad, día y mes, año.

Tesis:

Apellidos, Inicial(es) del nombre (Año). “Título tesis” (siempre entre comillas), Tesis pregrado/PhD/Maestría, Universidad.

INSTRUCTIONS FOR AUTHORS

Submission of papers

Papers submitted for publication in the *Precedente* Journal must be unpublished articles that result from scientific research, theoretical reflection, or bibliographical review.

Papers submitted for publication must not be under evaluation or review for publication in other journals.

The articles should be sent to the following email: precedente@icesi.edu.co

Evaluation process

The Editorial Committee at *Precedente* has established a process to review articles submitted for consideration. After receiving an article, the Editorial Committee conducts an assessment to determine the academic relevance of the article and checks for conformance with the editorial rules of the journal. Then, the Committee contacts two academic peers who are experts in the subject matter for them to read the article and assess the following aspects: originality, current bibliography, proper use of bibliography, clear arguments, quality of writing, scientific quality, and significance and relevance of the topic.

Based on the opinion of the academic peers, the Editorial Committee makes a final decision to accept (either with or without modifications) or reject an article for publication. When suggestions are made, authors are to incorporate them within 20 days. Throughout the entire process, the Editorial Committee ensures that the identity of the evaluating peers and authors remain undisclosed to each other. Decisions made by the Editorial Committee as to the publication of the articles may not be contested. Either the Editorial Committee or, in its absence, the Editorial Coordinator is responsible for advising the authors of the status of the article evaluation process and associated decisions made in a timely manner.

Editorial rules

The articles submitted to the Editorial Committee at *Precedente* must meet the following editorial rules:

- The length of the articles must be from 15 to 20 pages, excluding bibliographical references, attachments, charts or images that may be provided in the articles.

- The articles must be preceded by a cover page that provides the author's name followed by his/her e-mail address and organization. The cover page must also provide the title of the article, an abstract (of no more than 250 words), and from three to five keywords, in English, Spanish and Portuguese.
- Lastly, the authors must also include a footnote linked to the article title with details of the relevant research that provided the framework for the article, in addition to a brief declaration of no conflict of interest and specification of funding source.
- The authors are to take into account the Minciencias classification system in order to guarantee the quality of their articles for publication in journals. In this respect, authors must indicate the category to which their articles belong. They must bear in mind that categories a, b, and c are the ones eligible for indexing. A description of each kind of classification is provided below:
 1. **Scientific and technological research article.** A document that provides a detailed discussion of the original results of completed research projects. In general, it has a structure that consists of four major sections, i.e. introduction, methodology, results, and conclusions.
 2. **Reflection article.** A document that presents the results of completed research from the author's analytical, interpretative, or critical perspective with regard to a specific topic referencing original sources.
 3. **Review article.** A document that results from completed research which provides an analysis, discussion, and compilation of results of published or unpublished research in a field of science or technology for the purpose of reporting on the progress and latest development trends. It is characterized by incorporating a thorough bibliographic review of at least 50 different references.
 4. **Short article.** A brief document that presents the preliminary or partial original results of scientific or technological research work which, in general, need to be disclosed promptly.
 5. **Case report.** A document that discusses the results of a study of a specific situation aiming at divulging technical and methodological experiences with a specific case. It includes a systematic review with comments on literature available regarding similar cases.

6. **Topic review.** A document that results from a critical review of existing literature about a specific topic or subject.
7. **Letters to the editor.** Critical, analytical or interpretative positions with regard to documents published in the journal which, at the discretion of the Editorial Committee, provide a significant contribution to the discussion of the subject on the part of the scientific community.
8. **Editorial.** A document written by the editor, a member of the editorial committee, or a guest researcher regarding orientations in the journal's field of specialization.
9. **Translation.** Translations of classic or current texts or transcriptions of historical documents or documents of special interest within the journal's range of topics of publication.
10. **Reflection document not resulting from research.**
11. **Bibliographic outline.**
12. **Other**
 - Font type: Goudy Old Style, font size 12, single spacing, letter paper size, and 3-cm margins on each side. The titles and subheadings of the articles must be written in bold, using capital and small letters. For example: **Women's studies and historiography.**
 - Authors are responsible for obtaining the necessary licenses for reproducing images, illustrations, charts, and extensive quotations, if so required.
 - Footnotes are used only for making clarifications or qualifications of the text, not for textually quoting another author or providing bibliographic references.
 - Quotations are provided in the document following APA format guidelines. The author's last name is provided in parentheses followed by a comma and the year of the publication, e.g. (Smith, 1990).
 - A colon and the page number are added in the case of textual quotations, e.g. (Smith, 1990: 60). When the quoted text is less than 40 words long, only quotes are provided, but if the text exceeds this limit, then a separate indented (on both sides) paragraph in font size 11 is provided.

To read well is to take great risks.. It is to make vulnerable our identity, our self-possession.. [...] This is how it should be when we take a masterpiece of literature or philosophy, of imagination or doctrine, in our hands. It

can take hold of us to such an extent that, for some time, we have fear of ourselves, we acknowledge our own imperfections. Anyone who has read Kafka's *Metamorphosis* and can look at himself in the mirror unperturbed is indeed technically able to read the printed word, but is illiterate in the only sense that matters. (Steiner, 1994: 26)

- In the case of coauthorship, references to the coauthors are provided as follows: the first author's name followed by a comma, the abbreviation *et al.* in italics, the year of publication followed by a colon, and the page number, e.g. (Smith, *et al.*, 1990: 60).
- The use of the following abbreviations *ibid.*, *op. cit.*, and *loc. cit.* is not allowed. The quoted author's name is to be provided as many times as necessary.
- Complete information about the referenced texts is supplied at the end of the article in a page titled Bibliography.

Book:

a) By a single author

Last name, name initials (Year). Complete title of the book (always in italics).
Publisher.

For ex. Bonilla, M. E. (1984). *Jaulas*. Planeta.

b) By two authors:

Last names, name and last name initials, name initial(s) (Year). Complete title of the book (always in italics). Publisher.

For ex. Builes, C. y Pietagrua A. (1994). *De los goces del cuerpo*. Himeneo.

c) By three or more authors

Last name, name initials, last names, name initial(s), and last names, name initial(s) (Year). Complete title of the book (always in italics). Publisher.

Jaramillo, M. M., Osorio, B. y Robledo, A. I. (2000). *Literatura y narrativa colombiana del siglo XX*, Vol. 1. Ministry of Culture.

Book chapter:

Last name, name initial(s) (Year). Chapter title. From Coordinator's or compiler's name initial(s) and last name, Complete title of the book (always in italics) (pp.). Publisher.

For ex. Cortázar, J. (1997). Algunos aspectos del cuento. From L. Zavala, *Teorías del cuento, I: Teorías de los cuentistas* (pp. 60-75). UNAM.

Journal article:

Last name, name initial(s) (Year). Article title. Name of the journal (always in italics), Vol. (always in italics) (issue), pp. <https://www.doi.org/>

Ágredo Piedrahita, O. (2002). El Odio es más fuerte que dios. *Poligramas*, 1 (17), 63-73.

Press article:

Last name, name initials, “article title” (always in quotes), newspaper title (always in italics), city, day, month, and year.

Thesis:

Last name, name initials (Year). “Thesis title” (always in quotes), undergraduate, graduate, or doctoral thesis, University.

- La compleja recepción por parte del Estado colombiano de los compromisos internacionales adquiridos en materia de derechos humanos
- La evolución del juicio de sustitución en la Corte Constitucional colombiana
- Los impactos socioambientales derivados de la explotación de sal gema en áreas urbanas: un estudio de caso en el municipio de Maceió, Brasil
- La lectura colonizada de las constituciones históricas colombianas. Ejemplos históricos y propuesta metodológica