

Reformas (in)constitucionales basadas en acuerdos de paz***

(Un)constitutional Change Rooted in Peace Agreements

Traducción: Fabio Estrada Valencia ****

RESUMEN

Los acuerdos de paz que buscan poner fin a conflictos armados internos suelen estar precedidos de modificaciones constitucionales radicales. Más de 100 acuerdos de paz concluidos desde 1989 contienen disposiciones relacionadas con la reforma constitucional. Cuando tales reformas constitucionales están concebidas dentro del marco de una Constitución existente, a diferencia de lo que ocurre en el caso de la creación de una nueva Constitución, los acuerdos alcanzados con tanto esfuerzo entre las partes firmantes están expuestos al “desafío de inconstitucionalidad”. Aunque existe abundante literatura sobre la elaboración de una nueva Constitución durante las transiciones del conflicto a la paz, la implementación de un acuerdo de paz dentro de un marco

* Investigadora posdoctoral en Derecho Internacional en la Universidad de Glasgow (Escocia). ORCID ID: 0000-0002-0845-6593. Contacto: asli.olcay@glasgow.ac.uk

** Profesor de Derecho Público en la Universidad de Aston (Inglaterra). ORCID ID: 0000-0002-1697-9239. Contacto: t.olcay@aston.ac.uk

*** Recibido el 13 de mayo de 2020, aprobado el 15 de febrero de 2022. Publicado originalmente en inglés: Asli Ozcelik, Tarik Olcay, (Un)constitutional change rooted in peace agreements, *International Journal of Constitutional Law*, Volume 18, Issue 4, December 2020, 1373-1404, <https://doi.org/10.1093/icon/moaa090>

Para citar el artículo: OZCELIK, A. y OLCAY, T. *Reformas (in)constitucionales basadas en acuerdos de paz*. F. Estrada Valencia (trad.). En *Revista Derecho del Estado*, Universidad Externado de Colombia. N.º 53, septiembre-diciembre de 2022, 5-53.

DOI: <https://doi.org/10.18601/01229893.n53.01>

**** Abogado de la Universidad Externado de Colombia, especialista en Derecho Público de la misma institución, magíster en Derecho Internacional de la Universidad de los Andes, candidato a doctor en Derecho de la Universidad Externado de Colombia. Asesor jurídico de la Secretaría Jurídica Distrital de la Alcaldía Mayor de Bogotá y docente investigador del Departamento de Derecho Constitucional de la Universidad Externado de Colombia, Colombia. Contacto: fabio.estrada@uexternado.edu.co ORCID: 0000-0002-2065-5069.

constitucional existente y el “desafío de inconstitucionalidad” de las reformas para la paz no han sido examinados en su totalidad hasta la fecha. En este artículo identificamos primero las modalidades en las cuales el “desafío de inconstitucionalidad” se dirige a un cambio constitucional originado en acuerdos de paz. El análisis lo realizamos a través de un estudio comparado y con especial referencia a los procesos de paz en Colombia (con las FARC-EP) y en Filipinas (conflicto Mindanao). Luego, examinamos las promesas y las limitaciones de tres estrategias jurídicas para abordar el desafío de inconstitucionalidad, a saber: (i) acudir al derecho internacional en el examen de inconstitucionalidad, (ii) adoptar el transicionalismo en el control judicial y (iii) atribuir un estatus jurídico supraconstitucional o internacional a los acuerdos de paz. Concluimos que mientras cada estrategia tiene algún mérito, su efectividad puede verse limitada cuando carecen de viabilidad jurídica o política. La resultante insolubilidad del desafío de inconstitucionalidad, particularmente en jurisdicciones donde existe un fuerte compromiso con el legalismo, justifica un replanteamiento del vínculo entre la construcción de la paz y la reforma constitucional, y señala la importancia de tomar en serio los marcos constitucionales existentes en los países en transición.

PALABRAS CLAVE

Acuerdos de paz, cambio constitucional, conflictos armados, reforma constitucional, Constitución, desafío de inconstitucionalidad de la paz, cambios constitucionales basados en acuerdos de paz, justicia transicional, derecho internacional, control judicial, ponderación de la paz, supraconstitucionalidad, legalismo.

ABSTRACT

Peace agreements aiming to end intra-state armed conflicts have often provided for radical constitutional change, with more than 100 peace agreements concluded since 1989 containing provisions on constitutional reform. When such constitutional change is envisaged to take place within the framework of an existing constitution, as opposed to the making of a new constitution, hard-achieved deals between peace-making parties are exposed to ‘the unconstitutionality challenge’. Although there is ample literature on the making of a new constitution during transitions from conflict to peace, implementing a peace agreement within an existing constitutional framework and ‘the unconstitutionality challenge’ to peace reforms have not been fully examined to date. In this Article, we first identify the modalities in which ‘the unconstitutionality challenge’ is directed at constitutional change rooted in peace

agreements. We do so through a comparative survey and by reference to peace processes in Colombia (with the FARC-EP) and the Philippines (regarding the Mindanao conflict). We then examine the promise and limitations of three legal strategies in addressing the unconstitutionality challenge: (i) recourse to international law in assessing unconstitutionality, (ii) transitionalism in judicial review, and (iii) attributing supraconstitutional or international legal status to peace agreements. We conclude that while each strategy has some merit, their effectiveness may be limited where they lack legal feasibility or political purchase. The resulting intractability of the unconstitutionality challenge, particularly in jurisdictions where there is a strong commitment to legalism, warrants a rethinking of the link between peace-making and constitutional reform and the importance of taking existing constitutional frameworks in transitional countries seriously.

KEYWORDS

Peace agreements, constitutional change, constitutional reform, armed conflicts, new constitution, the unconstitutionality challenge to peace, constitutional change rooted in peace agreements, transitional justice, judicial review, international law, weighing of peace, supraconstitutional, legalism.

SUMARIO

Introducción. El desafío de inconstitucionalidad de la paz. 1. Acuerdos de paz y cambio constitucional. 1.1. Dos modalidades de cambio constitucional originado en acuerdos de paz. 1.2. El desafío de inconstitucionalidad de las reformas constitucionales basadas en acuerdos de paz. 1.3. Sopesar la creación de una Constitución frente a la reforma constitucional a la luz del desafío de inconstitucionalidad de la paz. 2. Recurrir al derecho internacional para evaluar la inconstitucionalidad. 3. Transicionalismo en el control judicial 4. Atribución de un estatus jurídico supraconstitucional o internacional a los acuerdos de paz. Conclusión. Referencias.

INTRODUCCIÓN. EL DESAFÍO DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LA PAZ

El cambio constitucional, entendido en sentido amplio para incluir la creación de una nueva Constitución o la reforma de una Constitución existente, se ha convertido en un aspecto central en la resolución de muchos conflictos armados al interior de los Estados. Los acuerdos de paz concluidos para poner fin a los conflictos armados internos a menudo preveían un cambio

constitucional radical; 118 acuerdos de paz concluidos en el período posterior a 1989 contienen disposiciones sobre reforma constitucional¹. El cambio constitucional también es promovido en la política internacional de consolidación de la paz como un requisito para la paz duradera². Cuando dicho cambio constitucional se da en el marco de una Constitución existente, a diferencia de lo que ocurre en el caso de la elaboración de una nueva Constitución, los acuerdos logrados con esfuerzo entre las partes del proceso de paz quedan sujetos a procesos de aprobación pública, parlamentaria o judicial, como lo exige cada Constitución, y, por lo tanto, quedan expuestos al riesgo de un desafío de inconstitucionalidad. Este riesgo surge particularmente cuando las partes firmantes del acuerdo de paz intentan eludir los procedimientos de reforma constitucional o prometen cambios que entran en conflicto con los principios sustanciales de la Constitución vigente.

Las propuestas de modificación constitucional originadas en acuerdos de paz han planteado preocupaciones de constitucionalidad en varias jurisdicciones alrededor del mundo, desde Bangladés hasta Malí y desde Colombia hasta Filipinas. En Colombia, por ejemplo, la constitucionalidad de las reformas constitucionales adoptadas por el Congreso durante la negociación e implementación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto Armado y la Construcción de una Paz Estable y Duradera³ (en adelante Acuerdo Final), suscrito entre el Gobierno de Colombia y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – Ejército del Pueblo (FARC–EP), fueron demandadas ante la Corte Constitucional de Colombia⁴. Otro ejemplo destacado es el de Filipinas,

1 Véase United Nations y University of Cambridge. *Language of Peace*. Disponible en: <https://www.languageofpeace.org>

2 Secretaría General. Nota de Orientación de la Secretaría General sobre la Asistencia de las Naciones Unidas en procesos de elaboración de constituciones, 2009, 3. Disponible en: https://www.un.org/ruleoflaw/files/Guidance_Note_United_Nations_Assistance_to_Constitutionmaking_Processes_FINAL.pdf

3 Acuerdo Final para la terminación del Conflicto Armado y la construcción de una paz estable y duradera, Colombia – FARC-EP, 24 de noviembre de 2016. Disponible en: <http://especiales.presidencia.gov.co/Documents/20170620-dejacion-armas/acuerdos/acuerdofinal-ingles.pdf> [en adelante, Acuerdo Final de Paz].

4 Cfr., por ejemplo, Corte Constitucional (Colombia). Sentencias C-579 de 2013. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-579-13.htm>; C-577 de 2014. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-577-14.htm>; C-379 de 2016. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/c-379-16.htm>; C-699 de 2016. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-699-16.htm>; C-332 de 2017. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-332-17.htm>; C-630 de 2017. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-630-17.htm>

donde el Tribunal Supremo filipino concluyó que la reforma constitucional prometida en el Memorándum de Acuerdo sobre el Patrimonio Ancestral (en adelante MOA-AD) negociado entre el Gobierno de la República de Filipinas y el Frente Islámico de Liberación Mora (en adelante MILF) en 2008 violaría sustantiva y procesalmente la Constitución⁵. Como lo demuestran los ejemplos, especialmente en jurisdicciones donde existe un fuerte compromiso con el constitucionalismo jurídico, los requisitos a menudo inflexibles del *statu quo* constitucional suponen un obstáculo jurídico en la forma de implementar las modificaciones constitucionales prometidas en los acuerdos de paz.

Nuestro objetivo en este artículo es identificar y examinar el desafío de inconstitucionalidad de los acuerdos de paz, con miras a evaluar si este puede ser evitado o superado por las partes de los acuerdos de paz o por las cortes constitucionales. En la parte 1 iniciamos identificando las modalidades de cambio constitucional originado en los acuerdos de paz e introduciendo el desafío de inconstitucionalidad que surge cuando tal cambio se prevé como una reforma a una Constitución existente. Luego, en las siguientes tres partes del artículo, identificamos y examinamos tres estrategias jurídicas que han sido empleadas para abordar los desafíos de inconstitucionalidad de las propuestas de reforma constitucional basadas en acuerdos de paz. Las primeras dos estrategias jurídicas: acudir al derecho internacional para evaluar la constitucionalidad de las propuestas de reformas constitucionales basadas en acuerdos de paz (parte 2) y adoptar una doctrina del transicionalismo en el control judicial (parte 3), apuntan a superar un desafío de inconstitucionalidad y pueden ser empleadas por los tribunales en el ejercicio del control de constitucionalidad. La tercera estrategia jurídica, esto es, atribuir un estatus jurídico supraconstitucional o internacional a los acuerdos de paz (parte 4), tiene como objetivo evitar los desafíos de inconstitucionalidad y puede ser utilizada por las partes del acuerdo. Cada una de estas estrategias puede ser efectiva, en diversos grados, para abordar los desafíos de inconstitucionalidad de las reformas constitucionales basadas en acuerdos de paz. Sin embargo, nuestro análisis demuestra sus carencias y la consiguiente insolubilidad del desafío de inconstitucionalidad, particularmente cuando la conclusión o implementación de un acuerdo de paz requiere un cambio radical de la Constitución existente y hay un compromiso con el constitucionalismo jurídico en una jurisdicción particular.

5 Provincia de North Cotabato contra Panel de Paz sobre el Patrimonio Ancestral del Gobierno de la República de Filipinas (GRP), 568 S.C.R.A. 402 (2008) [en adelante, North Cotabato].

En nuestro análisis, el objetivo más importante es, primero, dirigir la atención a la reforma constitucional como modalidad de creación constitucional, la cual se emplea comúnmente en los acuerdos de paz, pero sigue siendo poco explorada en la política internacional y en la literatura. Aunque hay abundancia de estudios y guías políticas sobre la elaboración de una nueva Constitución en situaciones de conflicto y posconflicto, la práctica generalizada de la reforma constitucional dentro de un marco constitucional existente y la importancia de tomar en serio las constituciones vigentes tanto para la legitimidad como para el éxito práctico de las reformas constitucionales son subestimadas. Una vez abordada esta brecha y reunido el análisis jurídico constitucional e internacional, en segundo lugar buscamos brindar una guía a los actores nacionales e internacionales involucrados en procesos de construcción de paz y de reforma constitucional en situaciones de conflicto y posconflicto. Mientras exploramos el potencial disruptivo del desafío de inconstitucionalidad en las transiciones hacia la paz y rastreamos la viabilidad de ciertas estrategias jurídicas para superar ese desafío, seguimos siendo conscientes de su papel como herramienta jurídica que permite a los grupos políticos de oposición que están excluidos de las negociaciones de paz tener voz en los proyectos de reforma constitucional resultantes.

En este artículo llevamos a cabo nuestro análisis con una referencia particular a dos jurisdicciones, las de Colombia y Filipinas, por varias razones. En primer lugar, la discusión sobre la constitucionalidad de los acuerdos de paz o de sus normas de implementación ha sido judicializada en ambos países, lo cual ha dado lugar a intensos debates políticos. La abundancia de argumentos presentados a favor y en contra de la constitucionalidad de los acuerdos de paz y su revisión constitucional nos permiten considerar la viabilidad de varias estrategias para abordar tales desafíos. En segundo lugar, ambos países han sido testigos de varias rondas de negociaciones de paz y de procesos judiciales de revisión de los acuerdos. Por lo tanto, es posible rastrear el impacto de decisiones judiciales anteriores sobre negociaciones de paz y acuerdos resultantes, y comparar la adherencia ganada por las diferentes estrategias de las partes en los acuerdos. En tercer lugar, ambos países han inspirado el constitucionalismo liberal, al menos durante el período en estudio, especialmente en cuanto a su compromiso con las garantías procesales del cambio constitucional y la incorporación parcial del derecho internacional en su ordenamiento jurídico interno. Por último, los tribunales supremos de ambos países han sido identificados como tribunales judicialmente activistas, los cuales con frecuencia se pronuncian sobre políticas e interpretaciones

constitucionales no formalistas⁶. Esto nos permite resaltar el importante papel que desempeñan los tribunales supremos en la negociación e implementación de las reformas constitucionales prometidas en los acuerdos de paz, además de plantear la cuestión acerca de si los tribunales judicialmente activistas pueden desarrollar una jurisprudencia de transición, y, de ser el caso, cómo podrían hacerlo.

Antes de continuar, conviene hacer tres advertencias respecto al alcance de este artículo. En primer lugar, no nos involucramos en una discusión extensa sobre si defender un acuerdo de paz que fundamenta una reforma constitucional es deseable desde una perspectiva normativa, o bajo qué circunstancias lo sería. Reconocemos que los cambios constitucionales prometidos por las partes en conflicto podrían estar basados en el interés propio, carecer de legitimidad representativa o priorizar requisitos de corto plazo para lograr un acuerdo negociado a expensas de los requisitos de largo plazo del constitucionalismo, como sea que este se entienda, y pueden impedir la inclusión de otros grupos sociales en el ordenamiento constitucional⁷. En segundo lugar, no abordamos directamente la cuestión de si la creación de una *nueva* Constitución en el contexto de la construcción de la paz puede ser considerada inconstitucional o bajo qué condiciones lo sería. Esta discusión ha sido abordada por una parte de la literatura, particularmente en relación con el tema del poder constituyente⁸. En este artículo nos enfocamos en las reformas constitucionales originadas en acuerdos de paz *dentro* de un orden constitucional, así como en el desafío de constitucionalidad que estas reformas puedan enfrentar.

Por último, en el texto nos centramos en los acuerdos celebrados para poner fin a los conflictos armados internos, ya que estos son mucho más comunes que los conflictos internacionales, y el cambio constitucional requerido es a menudo más extenso y, por lo tanto, tiene más probabilidades de plantear desafíos de inconstitucionalidad. Sin embargo, la mayor parte de nuestro

6 Véase RÍOS FIGUEROA, J. *Constitutional Courts as Mediators: Armed Conflict, Civil-Military Relations, and the Rule of Law In Latin America*. 2016, 37; Ciencia Jr., A. N. *From Judicialization to Politicization of the Judiciary: The Philippine Case*. En DRESSEL, B. (ed.), *The Judicialization of Politics in Asia*. 2012.

7 Véase BELL, C. y ZULUETA-FÜLSCHER, K. *Sequencing Peace Agreements and Constitutions in the Political Settlement Process*. Policy Paper, 32, La Haya: International Idea, 2016. Disponible en: <https://www.idea.int/publications/catalogue/sequencing-peace-agreements-and-constitutionspoliticalsettlement-process>.

8 Véase DANN, Ph. y AL-ALI, Z. *The Internationalized Pouvoir Constituant – Constitution-Making under External Influence in Iraq, Sudan and East Timor*. En *Max Planck Yearbook of United Nations Law Online*, 10, 2006, 423.

análisis jurídico también se aplica al cambio constitucional requerido para la implementación de acuerdos de paz entre Estados, como la reciente promesa de reforma constitucional en el acuerdo concluido entre Grecia y Macedonia del Norte para la solución de la controversia relativa al nombre oficial⁹.

1. ACUERDOS DE PAZ Y CAMBIO CONSTITUCIONAL

1.1. Dos modalidades de cambio constitucional basado en acuerdos de paz

La resolución de conflictos armados internos entre un Gobierno y un grupo de oposición armada, ya sea sobre el gobierno o sobre el territorio, casi siempre requiere cambios fundamentales en el orden constitucional¹⁰. En los Estados en conflicto y posconflicto, los grupos armados de oposición y el público suelen tener poca confianza en el orden constitucional existente y consideran el cambio constitucional como un medio potencial para afianzar el reconocimiento de sus reclamos y causas políticas en el orden constitucional¹¹. La prevalencia del cambio constitucional como la práctica de construcción de paz no solo está impulsada por las demandas del conflicto, las partes negociadoras y la sociedad afectada, sino que también es consecuencia de las políticas de los actores internacionales que proporcionan asistencia técnica a las partes en situaciones de conflicto y posconflicto. Los facilitadores internacionales de paz consideran el cambio constitucional, en particular la elaboración de nuevas constituciones, como una condición para un nuevo comienzo y una paz sostenible¹². En consecuencia, independientemente de que se prometa explícitamente un cambio constitucional, casi todos los acuerdos de paz, como “embriones de constituciones”, incluyen disposiciones sobre

9 Final Agreement for the Settlement of the Differences as Described in the United Nations Security Council Resolution 817 (1993) and 845 (1993), The Termination of the Interim Accord of 1995, and the Establishment of a Strategic Partnership between the Parties, Greece – FYROM, art. 4(d). June 12, 2018. Disponible en: <https://www.un.org/pga/73/wp-content/uploads/sites/53/2019/02/14-February-Letter-dated-14-February-2019.pdf>

10 Para una definición del conflicto armado interno, véase The Uppsala Conflict Data Program. Definitions. Disponible en: <https://www.pcr.uu.se/research/ucdp/definitions/>

11 LUDSIN, H. *Peacemaking and Constitution-Drafting: A Dysfunctional Marriage*. En *U. Pa. J. Int'l L.* 33, 239, 242, 2011.

12 Véase, por ejemplo, BRAHIMI, L. *State Building in Crisis and Post-Conflict Countries*. En *7th Global Forum on Reinventing Government: Building Trust in Government*. 2007. Disponible en: <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/UN/UNPAN026305.pdf>; Secretaría General. Nota de Orientación de la Secretaría General sobre la Asistencia de las Naciones Unidas en procesos de elaboración de constituciones, cit.

materias constitucionales, que van desde la distribución del poder político hasta cambios en las fronteras interestatales y estatales, y desde la identidad nacional hasta las garantías de los derechos humanos¹³.

Nuestra encuesta sobre acuerdos de paz recopilada en la base de datos *Language of Peace*¹⁴ mostró que las disposiciones sobre el cambio constitucional en los acuerdos de paz siguen en términos generales dos modalidades: elaboración de una nueva Constitución o reformas a la Constitución existente. Dentro de la primera modalidad existen principalmente dos patrones de secuencia en los cuales un acuerdo de paz proporciona una nueva Constitución. En primer lugar, algunos acuerdos de paz contienen una nueva Constitución o culminan en forma de Constitución. Por ejemplo, el Acuerdo de Dayton, que puso fin a la Guerra de Bosnia en 1995, contenía como anexo la nueva Constitución de Bosnia y Herzegovina¹⁵. Además, algunos arreglos negociados en conflictos armados internos son formalmente reflejados en constituciones provisionales o finales, en lugar de en un acuerdo de paz. Por ejemplo, la Constitución Provisional de Sudáfrica de 1994 y la Constitución de Irak de 2005 se consideran como “acuerdos constitucionales de paz” o “constituciones sobre acuerdos de paz”¹⁶. Aunque estos instrumentos son “Constituciones” en cuanto a la forma y el estatus, su papel directo en la resolución de los respectivos conflictos armados los acerca a los “acuerdos de paz” en cuanto a su naturaleza y su función.

En segundo lugar, otro grupo de acuerdos establecen las condiciones procesales o sustantivas para la elaboración de una nueva Constitución. Estos acuerdos a menudo funcionan como constituciones interinas o arreglos políticos transitorios, o dan pie a la adopción de tales instrumentos transitorios, hasta que entre en vigor la nueva Constitución. Por ejemplo, el Acuerdo de Paz y Reconciliación de Arusha firmado en el año 2000 para Burundi, con miras a poner fin a la Guerra Civil de Burundi que había comenzado en 1993, condujo a la adopción de la Constitución de 2005 de ese país, después de un

13 CHOUDHRY, S. *Civil War, Ceasefire, Constitution: Some Preliminary Notes*. En *Cardozo L. Rev.* 33, 1907, 1917, 2012.

14 Véase United Nations y University of Cambridge. *Language of Peace*, cit.

15 General Framework Agreement for Peace in Bosnia and Herzegovina, Bosnia and Herzegovina – Croatia – Yugoslavia. Nov. 21, 1995. Disponible en: <https://peacemaker.un.org/bosniadaytonagreement95>

16 Véase BELL, C. *Peace Agreements: Their Nature and Legal Status*. En *Am. J. Int'l L.* 100, 373, 391-394, 2006; Easterday, J. S. *Peace Agreements as a Framework for Jus Post Bellum*. En STAHN, C., EASTERDAY, J. S. y IVERSON, J. (eds.), *Jus Post Bellum*. 2014.

período de transición¹⁷. Un extenso Capítulo I en el Protocolo II del Acuerdo establece los “principios constitucionales de la Constitución del posconflicto”, relacionando, entre otros, los valores fundamentales, los principios generales, los derechos fundamentales, los partidos políticos, los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, así como el marco procesal y temporal para la aprobación de la nueva Constitución. También se encuentran acuerdos similares, entre otros, en el Acuerdo sobre el Arreglo Político Integral del Conflicto en Camboya de 1991¹⁸, el Acuerdo sobre Arreglos Provisionales en Afganistán Pendiente del Restablecimiento de Instituciones Gubernamentales Permanentes de 2001¹⁹, el Acuerdo Integral de Paz firmado entre el Gobierno de Nepal y el Partido Comunista Unificado de ese país en 2006²⁰, y el Acuerdo sobre el Diálogo Nacional y la Reconciliación celebrado en Kenia en el año 2008²¹.

La segunda modalidad de cambio constitucional se conoce como reformas a la Constitución vigente. En esta modalidad, las partes de los acuerdos de paz efectúan o prometen reformas a la Constitución existente, explícita o implícitamente²². Las reformas constitucionales fundamentadas en acuerdos de paz, que son una práctica predominante en 77 de los 118 acuerdos de paz, proporcionan algún tipo de compromiso para reformar la Constitución

17 Arusha Peace and Reconciliation Agreement for Burundi. Aug. 28, 2000. Disponible en: <https://peacemaker.un.org/node/1207>

18 Framework for a Comprehensive Political Settlement of the Cambodia Conflict. Oct. 23, 1991. Disponible en: <https://peacemaker.un.org/cambodiaparisagreement91>

19 Agreement on Provisional Arrangements in Afghanistan Pending the Re-establishment of Permanent Government Institutions (Bonn Agreement). Nov. 14, 2001. Disponible en: <https://peacemaker.un.org/afghanistanbonnagreement2001>

20 Comprehensive Peace Agreement between the Government of Nepal and the Communist Party of Nepal (Maoist). Nov. 21, 2006, art. 3(2). Disponible en: <https://peacemaker.un.org/nepal-comprehensiveagreement2006>

21 Kenya National Dialogue and Reconciliation: Longer Term Issues and Solutions – Constitutional Review. Mar. 4, 2008. Disponible en: <https://peacemaker.un.org/kenya-constitutionalreview2008>

22 Véase, por ejemplo, Peace Agreement between the Government of Sierra Leone and the Revolutionary United Front (RUF). July 7, 1999. Disponible en: <https://peacemaker.un.org/sierraleone-lome-agreement99> [en adelante, Lomé Peace Agreement]; Bougainville Peace Agreement (Papua New Guinea). Aug. 30, 2001. Disponible en: <https://peacemaker.un.org/png-bougainville-agreement2001> [en adelante, Bougainville Peace Agreement]; Northern Ireland Peace Agreement. Apr. 10, 1998. Disponible en: <https://peacemaker.un.org/uk-ireland-good-friday98> [en adelante, The Good Friday Agreement]; Framework Agreement (Ohrid Agreement), Republic of Macedonia – Ethnic Albanian Representatives. Aug. 13, 2001. Disponible en: <https://peacemaker.un.org/fyrom-ohridagreement2001>

vigente²³. Los Acuerdos firmados en Arusha entre el Gobierno de Ruanda y el Frente Patriótico Ruandés para poner fin a la Guerra Civil de Ruanda, en 1993, son un ejemplo sorprendente. Al establecer que “la Constitución del 10 de junio de 1991 y el Acuerdo de Paz de Arusha constituirán indiscutiblemente la Ley Fundamental que regirá en el País durante el período de Transición”, el Acuerdo enumera las 45 disposiciones de la Constitución que son reemplazadas *ipso facto* por las respectivas disposiciones del Acuerdo de Paz y establece la supremacía del Acuerdo sobre la Constitución en caso de conflicto de normas²⁴. La Ley Fundamental del periodo de transición fue reemplazada por la nueva Constitución en 2003²⁵, cuyas normas procesales y sustantivas fueron fijadas por el Acuerdo de Paz.

Además de la inusual práctica de *efectuar* reformas constitucionales en sí, muchos acuerdos de paz *prometen* reformas. El Acuerdo de Paz de Lomé concluido en 1999 entre el Gobierno de Sierra Leona y el Frente Unido Revolucionario, por ejemplo, encarga al Gobierno del establecimiento de un Comité de Revisión Constitucional para recomendar las reformas constitucionales necesarias tendientes a asegurar la conformidad de la Constitución con el Acuerdo²⁶. El Acuerdo de Paz de Bougainville de 2001 celebrado entre el Gobierno de Papúa Nueva Guinea y los líderes de Bougainville establece que este constituye la base para la promulgación e interpretación de reformas constitucionales y otras leyes, las cuales deben declarar explícitamente que están destinadas a dar efecto jurídico al Acuerdo²⁷. Otro ejemplo digno de mención es el Acuerdo de Paz de Irlanda del Norte, celebrado en 1998 para poner fin al conflicto en ese país, conocido popularmente como el Acuerdo del Viernes Santo, que exigía cambios “en la Constitución de Irlanda y en la legislación británica acerca del estatus constitucional de Irlanda del Norte”²⁸. Por último, las propuestas de reforma constitucional que pretenden dar efecto jurídico a un acuerdo de paz, incluso en los casos en que el acuerdo no las promete, pero siempre que para su implementación se requieran implícitamente, también se incluyen dentro de esta modalidad, en cuanto a los desafíos de inconstitucionalidad que puedan enfrentar.

23 United Nations y University of Cambridge. *Language of Peace*, cit.

24 Peace Agreement between the Government of the Republic of Rwanda and the Rwandese Patriotic Front. Aug. 4, 1993, art. 3. Disponible en: <https://peacemaker.un.org/rwanda-peaceagreementrpf93>.

25 Constitución de la República de Ruanda 2003 (Constitución) (Ruanda).

26 Lomé Peace Agreement, cit., art. X.

27 Bougainville Peace Agreement, cit.

28 The Good Friday Agreement, cit.

En algunos casos, estas modalidades pueden adoptarse simultáneamente. Un acuerdo de paz puede requerir reformas a una Constitución existente que permanecerá en vigor por un período interino, al mismo tiempo que sienta las bases para la elaboración de una nueva Constitución. Los mencionados Acuerdos de Arusha en Ruanda son un buen ejemplo. Independientemente de las diferencias en los tiempos y la secuencia, lo que importa en nuestra clasificación, dado el enfoque de este artículo sobre la inconstitucionalidad, es si el cambio constitucional se da en la creación de una Constitución o en una reforma constitucional. En la primera modalidad hay una nueva Constitución que reemplaza una Constitución anterior o se convierte en la primera Constitución de un nuevo Estado. En la segunda modalidad, en cambio, se *efectúa* o se *promete*, explícita o implícitamente, una reforma constitucional a través de un acuerdo de paz. Es esta modalidad la que corre el riesgo de enfrentarse a desafíos de constitucionalidad, ya que tiene lugar dentro de un orden constitucional existente sin pretender reemplazarlo por completo.

1.2. El desafío de inconstitucionalidad de las reformas constitucionales basadas en acuerdos de paz

El tema de la constitucionalidad de las reformas basadas en acuerdos de paz ha sido judicializado en varias jurisdicciones, como Bangladés, Colombia, Francia²⁹, Malí y Filipinas. En muchos otros procesos de paz en curso o estancados se han planteado desafíos de inconstitucionalidad en el ámbito político, por el conflicto entre partidos políticos o por propuestas de reforma constitucional basadas en los acuerdos, como en el caso de Ucrania, que se muestra abajo. Estos casos dan cuenta del potencial disruptivo del desafío de inconstitucionalidad de la paz y el importante papel que juegan en este sentido los máximos tribunales judiciales. En esta sección identificamos e ilustramos con ejemplos los diferentes tipos de desafíos de inconstitucionalidad que pueden afectar los acuerdos de paz, en función de la naturaleza de las limitaciones impuestas a la reforma constitucional: temporales, procesales y sustantivas.

29 El ejemplo de Francia no se introduce en esta sección ya que no se trata de una demanda de inconstitucionalidad ante un tribunal superior, sino que se refiere a un caso administrativo que se presentó ante el Consejo de Estado. Véase CE Ass. Oct. 30, 1998, n.º 200286. Disponible en: <http://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/1998-10-30/200286> Véase, también, U.N. Human Rights Office of the High Commissioner [OHCHR], Human Rights Committee. Annex, para. 2.9, U.N. Doc. CCPR/C/75/D/932/2000. July 21, 2002. Submitted by Marie-Hélène Gillot. Véase, también, *infra* nota 60 y el texto que la acompaña.

En primer lugar, el desafío de inconstitucionalidad puede provenir de limitaciones temporales a la reforma constitucional. Muchas constituciones prohíben las reformas durante un estado de emergencia, bajo una ley marcial o en tiempos de guerra³⁰. Las reformas constitucionales basadas en acuerdos de paz pueden caer dentro del alcance de estas prohibiciones, si un conflicto armado interno es reconocido por el Estado o si es declarado un estado de emergencia debido al conflicto. Las preocupaciones de inconstitucionalidad planteadas en los frágiles procesos de paz en Ucrania y Malí son ejemplos de ello. En Ucrania, en un esfuerzo por lograr un fin negociado del conflicto en el este del país, el Gobierno y los grupos separatistas de las provincias (*oblast*) de Donetsk y Luhansk acordaron los Protocolos de Minsk, que incluían un compromiso de reformar la Constitución ucraniana hacia la descentralización y el autogobierno local³¹. En un esfuerzo por implementar este compromiso, el entonces presidente de Ucrania presentó al parlamento (*Verkhovna Rada*) de Ucrania un proyecto de norma que introducía enmiendas a la Constitución para garantizar un grado de autonomía a las provincias (*oblast*) de Donetsk y Luhansk, junto con otras reformas prometidas en respuesta a la Revolución de Maidan³². Mediante petición dirigida al Presidente de Ucrania y al *Verkhovna Rada*, un grupo de constitucionalistas, miembros del Tribunal Constitucional, ex jueces, políticos y figuras públicas solicitaron posponer el proceso de reforma constitucional hasta que las tropas extranjeras y los grupos armados irregulares fueran retirados del territorio ucraniano³³. Este bloque de oposición fundamentó uno de sus argumentos en el artículo 157 de la Constitución, el cual prohíbe las reformas “en condiciones de ley marcial o estado de emergencia”, indicando que la ocupación de Crimea y la violencia

30 Véase ALBERT, R. *Temporal Limitations in Constitutional Amendment*. En *Rev. Const. Stud.* 21, 37, 2016, 41-42.

31 Protocol on the Results of Consultations of the Trilateral Contact Group (Minsk Agreement). Sept. 5, 2014. Disponible en: <https://peacemaker.un.org/UA-ceasefire-2014; Package of Measures for the Implementation of the Minsk Agreements, Ukraine-Russia>. Feb. 12, 2015. Disponible en: <https://peacemaker.un.org/ukraine-minsk-implementation15>

32 Véase European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission). Draft Law on Amending the Constitution of Ukraine as to Decentralization of Power Introduced by the President of Ukraine to the Verkhovna Rada on 1 July 2015. Opinion No. 803/2015, CDL-REF(2015)022. July 7, 2015. Disponible en: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-REF\(2015\)022-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-REF(2015)022-e)

33 *Ni zminam do Konstytutsii Ukraïny v umovakh boiennoho stanu!* En *HVYLYA*. Aug. 13, 2015. Disponible en: <https://hvylya.net/analytics/politics/ni-zminam-do-konstitutsiyi-ukrayini-v-umovah-voyennogo-stanu.html>

separatista en las provincias orientales del país que cumplían las condiciones de la ley marcial hicieron inconstitucional cualquier proceso de enmienda³⁴.

Malí es otro ejemplo de las posibles limitaciones temporales a las reformas constitucionales basadas en acuerdos de paz. En el año 2017 hubo un esfuerzo de reforma constitucional orientada a hacer efectivo el Acuerdo de Argel de 2015 (de paz y reconciliación en Malí), el cual provocó manifestaciones en todo el país y la formación de la coalición opositora “*Anté A Bana: No toques mi Constitución*”³⁵. En virtud del Acuerdo de 2015, el Gobierno de Malí se comprometió a “adoptar las medidas reglamentarias, legislativas y constitucionales necesarias para implementar las disposiciones del Acuerdo”³⁶. Por consiguiente, en el año 2017 la Asamblea Nacional de Malí aprobó una norma para modificar la Constitución, condicionada a la aprobación en un referéndum³⁷. Mientras se argumentaba que celebrar un referéndum cuando la integridad territorial del país se veía comprometida por el control territorial parcial de grupos armados en el norte del país sería inconstitucional, algunos miembros del Parlamento presentaron una demanda de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, con referencia al artículo 118(3) de la Constitución que establece que “ningún procedimiento de reforma se intentará o se seguirá cuando afecte a la integridad del Estado”³⁸. La Corte encontró “errores materiales” en las enmiendas propuestas y requirió una nueva votación y revisiones en la Asamblea Nacional, a la vez que rechazó las pretensiones procesales de los solicitantes³⁹. La Corte sostuvo que el control residual de los grupos armados sobre ciertas partes del territorio no era lo suficientemente grave como para desencadenar la limitación del artículo 118(3) constitucional, comparándolo con la más grave situación en el año 2012⁴⁰. La decisión, sin embargo, indica que es teóricamente posible

34 Ibid.

35 DIAWARA, S. M. *Mali: Peace Process, Constitutional Reform, and an Uncertain Political Future*. En *ConstitutionNet*. July 20, 2017. Disponible en: <http://constitutionnet.org/news/mali-peace-process-constitutional-reformand-uncertain-political-future>

36 Accord pour la Paix et la Reconciliation au Mali – Issu du Processus d’Alger, sec. 1, ch. 1, art. 3. June 20, 2015. Disponible en: <https://www.peaceagreements.org/masterdocument/1365>.

37 Ley n.º 2017-31/AN-RM del 2 de junio de 2017, “*portant révision de la Constitution du 25 février 1992*”.

38 La Constitución de Malí del 25 de febrero de 1992 (Constitución), art. 118(3) (Malí).

39 Corte Constitucional (Malí) (Corte Constitucional). Arrêt n.º 2017-04/CCM/Réf. du 4 juillet 2017, 250-266. Disponible en: http://www.courconstitutionnelle.ml/wpcontent/uploads/2019/02/Recueil_Volume-6_2014-2017-1.pdf

40 Ibid.

que una reforma constitucional prometida en un acuerdo de paz pueda ser considerada inconstitucional por la Corte cuando una parte del territorio estatal se encuentra bajo el control efectivo de un grupo armado.

En segundo lugar, la promesa de reforma constitucional en un acuerdo de paz puede ser inconstitucional por razones de procedimiento, es decir, por no ajustarse al procedimiento de enmienda constitucionalmente previsto. Por ejemplo, la Corte Suprema de Justicia de Filipinas, en el año 2008, declaró inconstitucional el MOA-AD que debían firmar el Gobierno y el MILF porque, entre otras cosas, el acuerdo garantizaba una modificación de la Constitución sin observar las normas procesales de reforma constitucional vigentes en materia de iniciativa de reforma constitucional. El MOA-AD prescribía que “cualquier disposición del MOA-AD que requiera modificaciones al marco jurídico existente *entrará en vigor a partir de la firma de un Pacto Integral y tras efectuar los cambios necesarios al marco jurídico...*”⁴¹. Se consideró que el término “marco jurídico” incluye la Constitución. La Corte estimó que la disposición es “incompatible con los límites a la facultad del Presidente para proponer reformas constitucionales, siendo una virtual garantía de que la Constitución y las leyes de la República de Filipinas se ajustarán sin duda a todos los ‘puntos de consenso’ que se encuentran en el MOA-AD”⁴².

También en otros lugares, las partes del acuerdo de paz han intentado eludir los procedimientos de enmienda, por considerarlos demasiado engorrosos para la agilidad requerida en los procesos de paz. En Colombia, la Corte Constitucional encontró parcialmente inconstitucional el procedimiento legislativo denominado “*fast-track*” (“vía rápida”), introducido a través de una reforma constitucional⁴³ que buscaba facilitar la implementación del Acuerdo Final de Paz entre el Gobierno y las FARC-EP⁴⁴. El procedimiento preveía un proceso expedito de elaboración de leyes y de reformas constitucionales orientadas a implementar el Acuerdo de Paz. La Corte advirtió que el papel deliberativo del Congreso en el proceso se redujo significativamente mientras que el papel del Ejecutivo se aumentó al hacer obligatoria su aprobación para cualquier modificación a los proyectos de ley o de reforma constitucional. La

41 Memorandum of Agreement on the Ancestral Domain Aspect of the GRP-MILF Tripoli Agreement on Peace of 2001, Governance, para. 7. Aug. 5, 2008. Disponible en: <https://peacemaker.un.org/philippines-memorandum-ancestraldomains2008> [en adelante, MOA-AD] (énfasis adicionado).

42 Norte de Cotabato, cit.

43 Acto Legislativo 1 de 2016, Diario Oficial n.º 49.927 de 7 de julio de 2016 (Colom.).

44 Corte Constitucional (Colombia). Sentencia C-332 de 2017. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-332-17.htm>

Corte declaró constitucional una parte del “*fast-track*” en el procedimiento legislativo, y sostuvo que ciertos aspectos de la reforma constitucional alteraron sustancialmente los poderes de toma de decisiones del Congreso y que estos cambios afectaban las garantías de la separación de poderes, lo cual equivalía a una sustitución de la Constitución⁴⁵. Por consiguiente, a pesar de permitir flexibilidad en la implementación jurídica del Acuerdo Final de Paz, la sentencia destacó que ciertas garantías procesales fundamentales de cambio constitucional son insustituibles.

Por último, el desafío de inconstitucionalidad de reformas constitucionales basadas en acuerdos de paz puede surgir por motivos sustantivos, si se considera que la reforma constitucional prometida contradice principios inmodificables de una Constitución. En Colombia, la Corte Constitucional se pronunció sobre la constitucionalidad de varios aspectos del Acuerdo Final de Paz, incluido su componente de justicia transicional, el cual fue introducido en la Constitución en el artículo 66 transitorio en el año 2017⁴⁶. Como discutiremos más adelante, en la parte 3, la Corte consideró que la enmienda equivalga a una sustitución de los principios esenciales de la Constitución, incluidos los principios de igualdad y el Estado de derecho⁴⁷.

Aunque está más allá del alcance de nuestro artículo, vale la pena mencionar que los desafíos de inconstitucionalidad se dirigen no solo a reformas constitucionales sino también a procedimientos legislativos ordinarios tendientes a implementar los acuerdos de paz. Dos ejemplos ilustrativos son Bangladés y Filipinas. En Bangladés, el Acuerdo de Paz de Chittagong Hill Tracts de 1997, celebrado entre el Gobierno de ese país y el Partido Popular Unido del Distrito de Chittagong Hill Tracts, y la norma de implementación, esto es, la Ley del Consejo Regional de Chittagong Hill Tracts, fueron estudiados por la Corte Suprema. Las partes negociadoras declararon explícitamente que el Acuerdo fue alcanzado en el marco de la Constitución de Bangladés⁴⁸. Sin embargo, dos peticiones presentadas ante la Corte por el Consejo Regional establecieron que los derechos especiales de participación política otorgados a las comunidades indígenas eran inconstitucionales, ya

45 Ibid. Acerca de la teoría de la reforma constitucional inconstitucional (también conocida como teoría de la sustitución de la constitución) véase CAJAS-SARRIA, M. A. *Judicial Review of Constitutional Amendments in Colombia: A Political and Historical Perspective, 1955-2016*. En *The Theory and Practice of Legislation*. 5, 245, 2017.

46 Acto Legislativo 1 de 2017, Diario Oficial n.º 50.196 de 7 de abril de 2017 (Colombia).

47 Corte Constitucional (Colombia). Sentencia C-332 de 17 de mayo de 2017. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-332-17.htm>

48 Chittagong Hill Tracts Accord, Bangladesh-Parbatya Chattagram Jana Sanghati Samity. Dec. 2, 1997. Disponible en: <https://peacemaker.un.org/node/1449>

que el Consejo entraba en conflicto con el carácter unitario del Estado, su establecimiento no respetó el procedimiento constitucional para establecer un gobierno local, y los derechos especiales otorgados a las comunidades indígenas afectaban los derechos garantizados por la Constitución a todos los ciudadanos que viven en la región⁴⁹. Por lo tanto, el Tribunal admitió la petición y declaró inconstitucional la ley de implementación del Acuerdo.

En Filipinas, en el año 2008, la Corte Suprema dictaminó que la concesión de autonomía al pueblo Bangsamoro por el MOA-AD celebrado entre el Gobierno filipino y el MILF fue “contrario a la soberanía nacional e integridad territorial de la República” y que cualquier legislación de implementación sería incompatible con la Constitución⁵⁰. A partir de julio de 2019, el caso pendiente ante el Tribunal Supremo contra la Ley Orgánica de la Comunidad Autónoma de Bangsamoro en el Mindanao Musulmán (BOL) también se refiere a desafíos de inconstitucionalidad relativos, entre otras cosas, a la autonomía otorgada a dicha comunidad en desarrollo del Acuerdo Integral de Paz de 2014 sobre el Bangsamoro, firmado por las mismas partes del MOA-AD⁵¹.

Gran parte de nuestro análisis a continuación se dirige también a superar o evitar el desafío de inconstitucionalidad de la legislación ordinaria. Sin embargo, hay diferencias entre legislación ordinaria y reformas constitucionales en este contexto. En primer lugar, en cuanto al desafío de constitucionalidad de fondo, cuando existe voluntad política, se puede evitar la inconstitucionalidad de la legislación ordinaria enmendando la Constitución en línea con el acuerdo de paz, es decir, alterando el contenido de la fuente de referencia en lugar del de la propuesta de enmienda⁵². Sin embargo, el

49 Mohammad Badiuzzaman v. Bangladesh, Writ Petition n.º 2669 of 2000, 7 L.G. (2010) H.C.D. (Bangl.).

50 North Cotabato, cit.

51 Philippine Constitution Association (PHILCONSA) v. Philippine Government (GPH), Petition, G.R. n.º 24324. Dec. 11, 2018.

52 La Corte Suprema de Filipinas señala esta posibilidad en Cotabato del Norte, *supra* nota 5: “A pesar de que el MOA-AD no es un documento que pueda obligar a Filipinas en virtud del derecho internacional, el acto casi consumado de los demandados de **garantizar las reformas al marco legal es, por sí mismo, suficiente para constituir un grave abuso de la discrecionalidad**. El grave abuso no radica en el hecho de que ellos consideren, como una solución al problema del Moro, la creación de un Estado dentro del Estado, sino en su descarada **voluntad de garantizar que el Congreso y el pueblo filipino soberano darían visto bueno a su solución**. [...] El pueblo soberano podría, si así lo deseara, llegar al extremo de ceder una parte de su propio territorio a los moros en aras de la paz, *pues puede cambiar la Constitución en lo que quiera*, siempre que el cambio no sea incompatible con lo que, en derecho internacional, se conoce como *Ius Cogens*. Los responsables, sin embargo, no pueden adelantarse en esa decisión” (cursiva fuera de texto, negrilla y subrayado en el original).

tema se vuelve más difícil de resolver cuando hay un choque entre el núcleo inmodificable de una Constitución y la reforma prometida en un acuerdo de paz. En segundo lugar, en relación con el uso potencial del derecho internacional como fuente de referencia normativa en la evaluación de la legalidad de la reforma propuesta, es menos probable que la estrategia sea exitosa en el caso de una enmienda constitucional. Como explicaremos más adelante en la parte 2, incluso en jurisdicciones donde el derecho internacional tiene preferencia sobre la legislación ordinaria, esto rara vez se extiende a las disposiciones constitucionales, y mucho menos al núcleo inmodificable de una Constitución. Por lo tanto, los desafíos de inconstitucionalidad ante las reformas constitucionales parecen ser más graves y más difíciles de evitar o superar, y, como tales, constituyen el centro de nuestro análisis.

1.3. Sopesar la elaboración de una Constitución frente a la reforma constitucional a la luz del desafío de inconstitucionalidad de la paz

Una estrategia obvia y directa para superar cualquier desafío de inconstitucionalidad a las promesas de un proceso de paz pareciera ser la elaboración de una nueva Constitución. En contraste con los desafíos de inconstitucionalidad señalados, derivados de la reforma constitucional, hacer una nueva Constitución (interina o definitiva) a menudo se considera más inmune a tales desafíos y por lo tanto un método más deseable de cambio constitucional en sociedades en transición⁵³. Aunque la cuestión de los límites del poder constituyente está lejos de estar resuelta⁵⁴, es generalmente aceptado que a un nuevo orden constitucional no le serían aplicables las limitaciones impuestas por la Constitución vigente⁵⁵. Además de estas consideraciones jurídicas, también se estima que la elaboración de una nueva Constitución, tanto por parte de actores nacionales como internacionales, son “una gran oportunidad para crear una visión común del futuro de un Estado” y contribuir a la “consolidación de la paz en el posconflicto”⁵⁶. Sin embargo, la elaboración de una Constitución durante un conflicto armado en curso o durante sus

53 Véase BRAHIMI, cit.

54 Véase, por ejemplo, KUMM, M. *Constituent Power, Cosmopolitan Constitutionalism, and Post-Positivist Law*. En *Int'l J. Const. L.* 14, 697, 2016; THORNHILL, C. *Rights and Constituent Power in the Global Constitution*. En *Int'l J. L. Context.* 10, 357, 2014; LOUGHLIN, M. *The Concept of Constituent Power*. En *13 Eur. J. Pol. Theory.* 13, 218 2014.

55 KLEIN, C. y SAJÓ, A. *Constitution-Making: Process and Substance*. En ROSENFELD, M. y SAJÓ, A. (eds.), *The Oxford Handbook Of Comparative Constitutional Law*. 419 2013.

56 Secretaría General. Nota de Orientación de la Secretaría General sobre la Asistencia de las Naciones Unidas en procesos de elaboración de constituciones, cit., 3.

precarias secuelas también ha planteado varias preocupaciones que van desde las tensiones inherentes entre algunos de los objetivos de la construcción de la paz y la elaboración de la Constitución, hasta las dificultades políticas y prácticas de ampliar la participación en el proceso de elaboración de la Constitución⁵⁷. Además, hacer una nueva Constitución puede no ser esencial según el contexto y el alcance de la reforma constitucional requerida. Es decir, si la reforma constitucional aparece como una alternativa suficiente y factible, no sería necesario elaborar una nueva Constitución, dado que este proceso es costoso y engorroso.

Hacer la paz dentro del marco de una Constitución existente puede, por otra parte, tener ciertas ventajas. Procurar una reforma constitucional de conformidad con los procedimientos establecidos en una Constitución vigente puede tener cierto grado de deliberación, al ser requisito para la aprobación de las instituciones determinadas constitucionalmente, y podría reducir el riesgo de un cambio constitucional regresivo, al establecer restricciones externas adicionales para la incorporación de los resultados de las negociaciones de paz en la ley⁵⁸. En general, puede percibirse como una señal de que las reformas para la paz buscadas no requieren una desviación radical de la Constitución existente⁵⁹. Como resultado, buscar un cambio dentro del orden constitucional existente puede aumentar la legitimidad percibida de las reformas de construcción de paz y el sentido de legalidad, certeza y continuidad. En cuanto al papel de los facilitadores internacionales en los procesos de cambio constitucional, promover el respeto a una Constitución existente, cuando sea factible, reforzaría los ideales que se promueven en entornos de posconflicto, tales como el Estado de derecho⁶⁰. Por lo tanto, dependiendo del contexto, implementar las reformas requeridas por un acuerdo

57 Véase *generally Ludsin*, cit. (se centra en las dificultades de la Constitución y la paz, con varios ejemplos ilustrativos de Afganistán, Irak, Líbano, India y otros); LANDAU, D. *Constitution-Making Gone Wrong*. En *Ala. L. Rev.* 64, 923, 2013 (explorando las trampas de la elaboración de una Constitución en general con un enfoque específico en Egipto).

58 SAUNDERS, Ch. *Constitutional Review in Peace Processes Securing Local Ownership*. En *Accord*. 56, 57, 2014; LANDAU, D. *Constitution-Making Gone Wrong*. En *Ala. L. Rev.* 64, 923, 2013; ARATO, A. *Constitution Making under Occupation: The Politics of Imposed Revolution in Iraq*. 2009, 80-84.

59 BERNAL PULIDO, C. *Transitional Justice within the Framework of a Permanent Constitution: The Case Study of The Legal Framework for Peace in Colombia*. En *Cambridge J. Int'l & Comp. L.* 3, 1136, 1139, 2014.

60 Véase BELL, C. y ZULUETA-FÜLSCHER, K. *Sequencing Peace Agreements and Constitutions in the Political Settlement Process*, cit., 44 (afirmando que los actores internacionales socavan los principios que pretenden fomentar, al apoyar ejercicios inconstitucionales en algunos países).

de paz dentro del marco de una Constitución vigente puede ser una política valiosa y necesaria. En los próximos tres capítulos exploramos las promesas y las limitaciones de tres estrategias que pueden ser, y han sido hasta cierto punto en Colombia y Filipinas, empleadas para superar o evitar los desafíos de constitucionalidad que esta política pueda enfrentar.

2. RECURRIR AL DERECHO INTERNACIONAL PARA EVALUAR LA INCONSTITUCIONALIDAD

Existe un cuerpo creciente de normas jurídicas internacionales que se refieren a cuestiones constitucionales, que van desde los derechos humanos hasta las elecciones y los partidos políticos, y desde la separación de poderes y la independencia judicial hasta la transparencia y la rendición de cuentas. Por lo tanto, el derecho internacional puede proporcionar un marco de referencia para la negociación de tales temas durante las negociaciones de paz, aunque sigue siendo difícil sugerir que las normas jurídicas internacionales gobiernan directamente el proceso o la parte sustantiva del cambio constitucional⁶¹. Las partes pueden tener en cuenta consideraciones jurídicas durante las negociaciones, tanto para asegurar que el acuerdo resultante cumpla con las obligaciones jurídicas internacionales del Estado como para proporcionar un punto de partida para las negociaciones. Como tal, el estudio del constitucionalismo transicional y la elaboración de constituciones después de los conflictos armados sugiere que el derecho internacional proporciona un marco normativo continuo y neutral durante una época de profundo cambio político y jurídico a la sombra de la violencia, la polarización y la desconfianza en el sistema político y jurídico doméstico⁶². Es dentro de este contexto que las promesas y las limitaciones de recurrir al derecho internacional en la apreciación de la constitucionalidad del cambio constitucional de propuestas arraigadas en acuerdos de paz deben ser examinadas, como una estrategia potencial para atenuar los desafíos de inconstitucionalidad. Dependiendo de si el derecho internacional trata el tema en cuestión y cómo las partes negociadoras lo han abordado, el papel de derecho internacional

61 Véase LANDAU, D. *Democratic Erosion and Constitution-Making Moments: The Role of International Law*. En *UC Irvine J. Int'l Trans. & Comp. L.* 2, 87, 105 2017.

62 Véase, por ejemplo, TEITEL, R. G. *Transitional Justice*. 2001, 222; TURNER, C. *Transitional Constitutionalism and the Case of the Arab Spring*. En *Int'l & Comp. L.Q.* 64, 267, 271-274, 2015; HAY, E. *International(ized) Constitutions and Peacebuilding*. En *Leiden J. Int'l L.* 27, 141, 145, 2014.

de cara a las enmiendas constitucionales basadas en acuerdos de paz puede ser clasificado como acomodado, silencioso, infra especificado o restrictivo.

Antes de profundizar en estos roles del derecho internacional debe señalarse que recurrir al derecho internacional para evaluar un desafío de inconstitucionalidad depende ante todo de la jerarquía entre el derecho internacional y el derecho constitucional en una jurisdicción determinada. Las leyes nacionales deben aplicarse e interpretarse de conformidad con las obligaciones jurídicas internacionales de un Estado, no solo para evitar incurrir en responsabilidad estatal bajo el derecho internacional, sino también como una cuestión de cumplimiento, donde el derecho internacional se incorpora y tiene supremacía sobre el derecho interno⁶³, o incluso, en algunos casos, cuando este no se encuentra incorporado⁶⁴.

Aunque se ha sugerido que el derecho internacional impone restricciones a las enmiendas constitucionales⁶⁵, es dudoso que este sería el caso en ausencia de una referencia expresa o implícita a este efecto dentro del orden constitucional interno, considerando incluso que la idea de una “reforma constitucional inconstitucional” es en sí misma un tema polémicamente debatido en el derecho constitucional⁶⁶. No obstante, el derecho internacional está fuertemente anclado en el derecho constitucional de algunos países,

63 Véase, por ejemplo, Syntagma (Syn.) (Constitución) art. 28(1) (Grecia); Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Grundgesetz) (GG) (Ley Fundamental), art. 25 (Alemania); Türkiye Cumhuriyeti Anayasasi (Constitución), art. 90(5) (Turquía).

64 Obligaciones incorporadas de tratados pueden tener un efecto ante las cortes del Reino Unido en ciertas condiciones. Véase BJORGE, E. *Can Unincorporated Treaty Obligations Be Part of English Law?* En *Pub. L.* 2017, 571-591.

65 Véase, por ejemplo, GARLICKI, L. y GARLICKA, Z. A. *External Review of Constitutional Amendments? International Law as a Norm of Reference.* En *Isr. L. Rev.* 44, 343, 2009, 357-367; SCHNABLY, S. J. *Emerging International Law Constraints on Constitutional Structure and Revision: A Preliminary Appraisal.* En *U. MIAMI L. REV.* 62, 417, 2008; SUTEU, S. *Eternity Clauses in Post-Conflict and Post-Authoritarian Constitution-Making: Promise and Limits.* En *Glob. Const.* 6, 63, 85, 2017.

66 Véase, también, ROZNAI, Y. *Unconstitutional Constitutional Amendments: The Limits of Amendment Powers.* 2017, 102; NEUMAN, G. L. *Human Rights and Constitutional Rights: Harmony and Dissonance.* En *Stan. L. Rev.* 55, 1863, 1875-1876, 2003. Por ejemplo, en un contexto levemente diferente, véase CE Ass. Oct. 30, 1998, n.º 200286. Disponible en: <http://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/1998-10-30/200286> (donde el Consejo de Estado francés rechazó una petición alegando que una enmienda constitucional, que fue aprobada para implementar el Acuerdo de Numea entre Francia y Nueva Caledonia, violó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos sobre la base de que el derecho internacional solo tiene primacía sobre la legislación nacional en virtud del artículo 55 de la Constitución francesa y no de las disposiciones constitucionales y actos que tienen estatus constitucional).

incluidos Colombia y Filipinas, de tal manera que permite a los tribunales constitucionales comprometerse con el derecho internacional sin contraponer el orden jurídico o político interno⁶⁷. En consecuencia, en las dos jurisdicciones, la revisión de constitucionalidad de los acuerdos de paz o de las reformas basadas en acuerdos de paz incluyó el uso del derecho internacional y, por lo tanto, nos permite discutir la triple conceptualización del papel del derecho internacional en tales casos.

En primer lugar, el derecho internacional puede proporcionar un marco normativo más *propicio* para una reforma constitucional basada en un acuerdo de paz, la cual de otro modo sería considerada inconstitucional dentro de un marco constitucional existente. En Colombia, en la revisión de una reforma constitucional llevada a cabo en el año 2013 que preveía un trato diferenciado para los autores de delitos relacionados con el conflicto armado y se apartaba parcialmente de las disposiciones pertinentes de la justicia penal, la Corte Constitucional recurrió al derecho internacional para defender la constitucionalidad de la justicia transicional acordada por las partes involucradas en las negociaciones de paz⁶⁸. Así, la Corte, acudiendo al derecho internacional, declaró la constitucionalidad de la reforma constitucional basada en el acuerdo de paz.

Por supuesto, debe señalarse que la Corte Constitucional de Colombia puede tomar las decisiones pertinentes teniendo en cuenta los compromisos jurídicos internacionales, además de los valores fundamentales de la Constitución, al juzgar si una reforma constitucional equivale a una sustitución de la Constitución debido a la doctrina del bloque de constitucionalidad, mediante la cual la Corte identifica ciertas normas como parámetros de referencia en el ejercicio del control judicial. La Corte Constitucional colombiana adopta esta doctrina para incorporar el derecho internacional al derecho constitucional

67 49 S.C.R.A. 105, 126 (1973) (Filipinas), citado en BERNAS, J. G. *Constitutional Structure And Powers Of Government. Notes And Cases: Part I*. 2005, 1224. Véase, también, Constitution fédérale de la Confédération suisse (Cst) (Constitución). April 18, 1999. SR 101, RO 101, art. 193, para. 4 (Suiza); S. Afr. (Interim) Const. 1993, art. 35 para. 1. Para futuros ejemplos, véase ROZNAI, Y. *Unconstitutional Constitutional Amendments*, cit., 96-102.

68 Corte Constitucional (Colombia). Sentencia C-579 de 28 de agosto de 2013. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-579-13.htm> (la Corte consideró que un Estado puede otorgar amnistía a crímenes distintos de los crímenes internacionales según el artículo 65 del Protocolo Adicional II de los Convenios de Ginebra, esto es, que puede limitar jurídicamente el enjuiciamiento penal solo a los delitos internacionales y diseñar mecanismos no judiciales para otros delitos). Véase también Corte Constitucional (Colombia). Sentencias C-577 de 2014 y C-674 de 2017, cit.

interno⁶⁹. La teoría de la sustitución de la Constitución (la versión de la Corte Constitucional colombiana sobre la doctrina de la reforma constitucional inconstitucional) implica la sujeción judicial de las reformas constitucionales al derecho internacional, lo cual ha permitido a dicha Corte acudir al derecho internacional en su jurisprudencia tanto sobre reformas constitucionales basadas en acuerdos de paz como sobre leyes ordinarias en Colombia.

En segundo lugar, el derecho internacional puede guardar silencio o no especificar el tema en cuestión. y por lo tanto puede no ser relevante para la revisión de constitucionalidad. En Filipinas, donde la Constitución considera “los principios generalmente aceptados del derecho internacional como parte del derecho de la tierra”⁷⁰, el derecho internacional ha sido ampliamente referenciado durante las negociaciones de paz entre el Gobierno y el MILF y en los acuerdos resultantes. Por ejemplo, durante la redacción del MOA-AD, las partes incluyeron varios instrumentos dentro del “término de referencia”, incluida la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (UNDRIP) y la Declaración Universal de los Derechos Humanos, como apoyo normativo al acuerdo de libre determinación, el cual otorgó mayores facultades a la región de Bangsamoro que las previstas por la Constitución existente para las regiones autónomas⁷¹. Candelaria y Nonato sostienen que las partes siguieron esta estrategia para superar “problemas relativos al marco constitucional existente” al referirse al derecho internacional para ajustar el compromiso alcanzado por las partes⁷².

La Corte Suprema acordó que debía tenerse en cuenta el derecho internacional, según el artículo II, 2 de la Constitución, en la evaluación de la constitucionalidad del acuerdo de libre determinación dentro del MOA-AD. Sin embargo, tras un análisis del derecho internacional, la Corte sostuvo que el MOA-AD era irreconciliable con el ordenamiento jurídico, incluido el internacional, ya que iba más allá de lo que exigía el derecho a la libre determinación de los pueblos, con las categorías específicas de los pueblos indígenas, bajo el derecho internacional consuetudinario⁷³. Ni el derecho a la autodeterminación interna de los pueblos ni el derecho específico a la

69 CEPEDA ESPINOSA, M. L. y LANDAU, D. *Colombian Constitutional Law: Leading Cases*. 2017, 22-27.

70 Constitución de la República de Filipinas (Constitución), art. II, § 2 (Filipinas).

71 MOA-AD, cit.

72 CANDELARIA, S. M. y NONATO, R. A. L. *An Overview of the International Legal Concept of Peace Agreements as Applied to Current Philippine Peace Processes*. En *Ateneo L.J.* 53, 263, 277, 2008.

73 Norte de Cotabato, cit. Cabe señalar que la Corte llevó a cabo su análisis asumiendo, pero no sosteniendo, que el DRIP de la ONU es parte del derecho internacional consuetudinario.

autonomía de las comunidades indígenas en virtud del artículo 4 del UNDRIP, según la Corte, prescriben el otorgamiento de lo que la Corte consideró “un estatus casi independiente de un Estado asociado”⁷⁴.

Por lo tanto, el derecho internacional fue de orientación limitada en la evaluación de la legalidad del MOA-AD debido a su naturaleza infra especificada respecto al derecho a la autodeterminación⁷⁵. Aunque algunos estudios sugieren que existen normas jurídicas internacionales emergentes con respecto al proceso y al fondo del cambio constitucional, las cuales incluyen el derecho a participar en la elaboración de la Constitución, la prohibición de reformas constitucionales inconstitucionales, o el derecho a la gobernabilidad democrática, ya que estas normas siguen siendo, en el mejor de los casos, normas emergentes, es probable que el derecho internacional guarde silencio sobre muchos temas que pueden estar en el centro de atención de las reformas constitucionales basadas en acuerdos de paz⁷⁶.

Por último, más allá del potencial riesgo de interpretación restrictiva por parte de las cortes, el derecho internacional puede, de hecho, imponer estándares más *restrictivos* sobre la reforma constitucional a una Constitución determinada y, por lo tanto, dificultar que una reforma basada en un acuerdo de paz pase la prueba de constitucionalidad. Dependiendo de las obligaciones jurídicas internacionales del Estado en cuestión, una reforma constitucional que renuncia a cualquier forma de investigación y rendición de cuentas por crímenes internacionales y por graves violaciones de los derechos humanos no sería considerada constitucional, en la medida en que se otorga al derecho internacional una supremacía sobre las disposiciones constitucionales, incluso si la reforma hubiera sido constitucional, sin acudir al derecho internacional.

Otro ejemplo podría ser en relación con los acuerdos de reparto de poder, por los cuales las garantías de representación colectiva vulneran los derechos humanos individuales. En *Sejdic y Finci vs. Bosnia y Herzegovina*, el TEDH sostuvo que una disposición constitucional que tiene su origen en el Acuerdo de Paz de Dayton y que limita el derecho a ser elegido en elecciones parlamentarias y presidenciales en Bosnia, exclusivamente para bosnios, croatas y serbios (los “pueblos constituyentes” de Bosnia y Herzegovina), es discriminatoria, y que la descalificación de candidatos judíos y de origen

74 *Ibíd.*

75 Véase también BHUTA, N. *New Modes and Orders: The Difficulties of a Jus Post Bellum of Constitutional Transformation*. En *U. Toronto L.J.* 60, 799, 814, 2010.

76 Véase LANDAU, D. *Democratic Erosion and Constitution-Making Moments*, cit., 105-108; DANN, Ph. y AL-ALI, Z. *The Internationalized Pouvoir Constituant*, cit., 451.

gitano constituye una violación de la CEDH⁷⁷. Si bien la decisión no se refiere a la adopción del sistema electoral cuando concluyó el acuerdo de paz, sino a su mantenimiento catorce años después, a pesar de una mejor situación de seguridad dentro de la zona jurisdiccional del TEDH⁷⁸, el razonamiento de la Corte aún puede generar preocupaciones en el momento de la conclusión de los acuerdos de paz y de las reformas constitucionales, en cuanto a la continuidad de su validez convencional (y constitucional, si a la CEDH se le otorga supremacía sobre las disposiciones constitucionales).

Para recapitular, el papel del derecho internacional en la evaluación de la constitucionalidad de reformas constitucionales basadas en acuerdos de paz depende de si el derecho internacional rige el tema en cuestión, qué requisitos establece y si el derecho internacional es superior a las disposiciones constitucionales en una jurisdicción en particular. Dicho esto, incluso cuando el derecho internacional sea relevante y aplicable, los tribunales pueden hacer uso de las “doctrinas de la evasión” o canalizar su renuencia a través de una interpretación estrecha y conservadora⁷⁹. Por lo tanto, en la práctica, la factibilidad de la estrategia jurídica de acudir al derecho internacional para proteger una reforma constitucional basada en un acuerdo de paz, frente al desafío de inconstitucionalidad, también puede ser restringida por la desautorización de las cortes constitucionales para comprometerse con el derecho internacional en general o para interferir con un tema político sensible, es decir, un proceso de paz en particular⁸⁰. Esto nos lleva a las promesas y a las trampas de la adopción de una jurisprudencia transicional por parte de los tribunales, lo cual será objeto de análisis en la siguiente parte.

77 Sejdic and Finci v. Bosnia and Herzegovina, 2009-VI Eur. Ct. H.R. 273.

78 *Ibid.*, 311-312, paras. 45-47.

79 Véase, en general, BENVENISTI, E. *Judicial Misgivings Regarding the Application of International Law: An Analysis of Attitudes of National Courts*. En *Eur. J. Int'l L.* 4, 159, 1993.

80 Véase, por ejemplo, HCJ 4481/91 Bargil v. Israel [1993] IsrSC 47(4) 210. Disponible en: <https://versa.cardozo.yu.edu/opinions/bargil-v-government-israel>, donde el juez Goldberg dijo: “¿Deberíamos abstenernos de considerar este asunto [la política de asentamientos del Gobierno Israelí en Judea, Samaria y la Franja de Gaza]? [...] Creo que hemos de responder afirmativamente a esta pregunta. Esto no porque carezcamos de instrumentos jurídicos para dictar sentencia, sino porque una determinación judicial, que no atañe a los derechos individuales, debe extenderse a un proceso político de gran importancia y gran trascendencia. Tal es el problema que tenemos ante nosotros: *está en el centro del proceso de paz*; el cual es de una importancia inigualable; y cualquier determinación del tribunal es probable que se interprete como una intervención directa en el mismo” (juez E. Goldberg) (cursiva fuera de texto).

3. TRANSICIONALISMO EN EL CONTROL JUDICIAL

La incorporación de un acuerdo de paz en el derecho interno puede requerir aprobación judicial. En la implementación de los términos de un acuerdo de paz, muchos países en transición enfrentan el aparentemente inconmensurable desafío de inconstitucionalidad de un acuerdo de paz, especialmente si hay un tribunal constitucional con poderes de revisión constitucional. Cuando los términos de un acuerdo de paz prometen o requieren un cambio constitucional, los tribunales con tales facultades pueden revisar la constitucionalidad de estos cambios constitucionales. Una forma de eludir tales desafíos de constitucionalidad sin evitar por completo el control judicial es la adopción de una jurisprudencia de constitucionalismo transicional por parte de los tribunales.

El constitucionalismo transicional puede denotar varias cosas. En sentido estricto, puede referirse a la idea de “constituciones transicionales”, que son un *tipo* específico de Constitución adoptada para gobernar durante periodos de transición⁸¹, o puede denotar el estudio de constituciones en procesos transicionales⁸². De manera más amplia, se ha teorizado un nuevo entendimiento del constitucionalismo como constitucionalismo transicional, que hace énfasis en la incorporación de los principios del constitucionalismo en transiciones y en los usos transformadores de “la Constitución como una herramienta para lograr la paz”⁸³. La Constitución así entendida, entonces, busca aprender de las experiencias pasadas dentro de la política mientras ejecuta su proyecto transformador.

De esta manera, el constitucionalismo transicional permite insertar elementos constitucionales en los procesos de transición sin imponer en estricto sentido una agenda constitucionalista, es decir, proporciona una relativa flexibilidad en los requerimientos constitucionales a la medida de las necesidades del contexto transicional, sin perder de vista el proyecto transformador⁸⁴. La Constitución, aquí, guía los procesos de negociación en

81 HALMAI, G. *Transitional Justice, Transitional Constitutionalism and Constitutional Culture*. En JACOBSON, G. y SCHOR, M. (eds.), *Comparative Constitutional Theory*. 2018, 372, 377-379.

82 Véase, por ejemplo, EBERHARD, H., LACHMAYER, K. y THALLINGER, G. *Approaching Transitional Constitutionalism*. En EBERHARD, H., LACHMAYER, K. y THALLINGER, G. (eds.), *Transitional Constitutionalism*. 2007, 9, 11.

83 TEITEL, R. G. *Transitional Justice*, cit., cap. 6.

84 TURNER, C. *Transitional Constitutionalism and the Case of the Arab Spring*, cit., 270-271.

lugar de codificar un resultado deseado⁸⁵, y las promesas del constitucionalismo en este contexto están al servicio de lograr un cambio transformador a través de medios legales⁸⁶.

En relación con esto, y en particular en relación con el papel de los tribunales, el constitucionalismo transicional denota una estrategia jurídica para tener en cuenta las demandas de los escenarios de transición en su interpretación de la Constitución, con miras a proteger los logros de los procesos de paz.

En esta línea, por ejemplo, Sapiano muestra que algunos tribunales constitucionales han adoptado un enfoque más indulgente con el control judicial que en tiempos ordinarios, haciendo uso de criterios de interpretación intencional y de juicios de proporcionalidad que tienen en cuenta las exigencias de una transición y el objetivo de lograr la paz⁸⁷. La idea del constitucionalismo transicional, por lo tanto, está estrechamente relacionada con el papel que desempeñan la Constitución y el constitucionalismo en contextos de transición. También depende en gran medida del poder y la voluntad de las cortes para dar prioridad al logro de la paz de una manera que generalmente resulta en una desviación de su interpretación habitual de los principios constitucionales.

Las estrategias jurídicas que las cortes pueden emplear van desde el reconocimiento de la paz como principio constitucional no reformable hasta recurrir al análisis de proporcionalidad para equilibrar la paz y otros principios constitucionales, o interpretar la Constitución de manera intencional para leer en ella el valor de lograr la paz.

Mientras las cortes pueden intensificar y emplear la interpretación constitucional de transición, las partes en el proceso de paz pueden esperarla o incluso ordenarla expresamente. Por ejemplo, en el Acuerdo de Paz de Bougainville firmado en 2001 entre el Ejército Revolucionario de Bougainville y el Gobierno de Papúa Nueva Guinea se pidió explícitamente una interpretación liberal de su texto en relación con su objetivo, y se estipula su función como guía en la interpretación constitucional por las cortes⁸⁸. Otro ejemplo se encuentra en el Acuerdo Final de Paz en Colombia, el cual indica

85 *Ibíd.*, 270.

86 Para una objeción a la idea misma de constitucionalismo transicional sobre la base de que representa un peligro para el Estado de derecho, especialmente en el contexto de las transiciones poscomunistas, véase SADURSKI, W. *Transitional Constitutionalism Versus the Rule of Law?* En *Hague J. Rule of L.* 8, 337, 2016.

87 SAPIANO, J. *Courting Peace: Judicial Review and Peace Jurisprudence*. En *Glob. Const.* 6, 131, 2017.

88 Bougainville Peace Agreement, cit., art. 3.

que se incorporará a la Constitución un artículo de transición que exija que el Acuerdo de Paz sea un “parámetro obligatorio de interpretación”⁸⁹.

Si bien tales estipulaciones pueden tener una dudosa autoridad en el orden jurídico constitucional, pueden significar algo más que meras declaraciones políticas, especialmente cuando las cortes las incorporan como parte de su control judicial transicional. Como se mencionó anteriormente en la parte 1, la Corte Constitucional colombiana desarrolló una jurisprudencia transicional mientras revisaba varias reformas constitucionales adoptadas en el contexto del proceso de paz entre el Gobierno y las FARC-EP⁹⁰.

Partiendo de la rígida aplicación de la teoría de la sustitución de la Constitución, la Corte aplicó el test de proporcionalidad y una novedosa técnica de ponderación para sopesar las tensiones entre las reformas y los principios no modificables de la Constitución. En particular, la técnica de la ponderación ha permitido a la Corte sopesar las normas que se encuentran en el bloque de constitucionalidad y las enmiendas constitucionales que subyacen al principio de la búsqueda de la paz y la reconciliación, y mantener la conformidad de las reformas con la Constitución⁹¹. Estas reformas se referían a diversas cuestiones que las partes habían convenido durante el proceso de paz, incluido el sistema de justicia transicional⁹², la participación política de ex guerrilleros⁹³ y el procedimiento “*fast-track*”⁹⁴.

Por ejemplo, en las decisiones del “*fast-track*”, aunque insertando ciertas garantías democráticas, la Corte confirmó que este procedimiento permitió facilitar la implementación de los cambios constitucionales, balanceando los principios de supremacía constitucional y democracia deliberativa con los principios de paz y reconciliación⁹⁵. Esto aceleró considerablemente la

89 Acuerdo Final de Paz (Colombia), cit., Anexo: Otros Acuerdos y el Proyecto de Ley de Amnistía, Indulto y Trato Penal Especial, Acuerdo del 7 de noviembre de 2016, art. 1.

90 Véase *supra* nota 4.

91 BERNAL PULIDO, C. *Transitional Justice within the Framework of a Permanent Constitution*, cit., 1150-1154; RAMÍREZ CLEVES, G. A. *The Unconstitutionality of Constitutional Amendments in Colombia: The Tension between Majoritarian Democracy and Constitutional Democracy*. En BUSTAMANTE, Th. y GONÇALVES FERNANDES, B. (eds.), *Democratizing Constitutional Law: Perspectives on Legal Theory And The Legitimacy of Constitutionalism*. 2016, 226; CEPEDA ESPINOSA, M. L. y LANDAU, D. *Colombian Constitutional Law*, cit., 370; LANDAU, D. *Constitutional Implications of Colombia's Judicialized Peace Process*. July 29, 2016. Disponible en: <http://constitutionnet.org/news/constitutionalimplications-colombias-judicialized-peace-process>

92 Sentencias C-579 de 2013 y 674 de 2017, cit.

93 Sentencia 577 de 2014, cit.

94 Sentencias C-699 de 2016 y C-332 de 2017, cit.

95 Sentencias C-699 de 2016 y C-332 de 2017, cit.

implementación constitucional y jurídica del Acuerdo⁹⁶. Las modificaciones parciales de la Corte fueron motivadas por sus hallazgos de que algunas de las disposiciones del acto constituían una sustitución de los principios de supremacía constitucional y de democracia deliberativa, los cuales la Corte considera principios inmodificables de la Constitución⁹⁷. En particular, demostrando una aplicación aún menos estricta de la teoría de la sustitución de la Constitución, la sentencia también incluyó un salvamento de voto del magistrado Alberto Rojas Ríos, quien argumentó que el principio de lograr la paz y el carácter temporal de los arreglos de justicia transicional deberían justificar otro entendimiento del principio de democracia deliberativa, el cual de otro modo sería inaceptable en tiempos normales⁹⁸.

En una decisión posterior, con la advertencia de que el Acuerdo de Paz debe interpretarse de manera armonizada con los principios de la Constitución, la Corte resaltó el carácter normativo del Acuerdo, al establecer que constituye “un parámetro de interpretación” y “un referente de desarrollo y validez de las normas y leyes que serán implementadas” durante la transición⁹⁹. La Corte Constitucional colombiana ha desarrollado una jurisprudencia de transición, relacionada tanto con aspectos procesales como sustanciales del cambio constitucional. Esto permitió la flexibilidad necesaria para aplicar el Acuerdo de Paz, en tanto que mantenía la supremacía general de la Constitución. Esta jurisprudencia también ha funcionado como garantía de protección de los logros del proceso de paz frente a los intentos del Gobierno posterior al Acuerdo y del presidente Duque de deshacer y modificar algunos aspectos del Acuerdo¹⁰⁰.

Al igual que en Colombia, la Corte Suprema de Filipinas también era consciente de que tenía la “tarea de realizar un delicado acto de ponderación” entre los requisitos del esfuerzo de construcción de paz y la “adhesión a la

96 VILLAMIZAR CHAPARRO, M. *Rushing Peace: The Fast-Track in Colombia*. En *The Journal of Int'l Policy Solutions*. Nov. 15, 2017. Disponible en: <https://www.jipsblog.com/single-post/2017/11/15/Rushing-Peace-The-Fast-Track-in-Colombia>

97 Sentencia C-332 de 2017, cit.

98 *Ibíd.*

99 Sentencia C-630 de 2017, cit. Véase también RAMÍREZ CLEVES, G. A. *The Colombian Constitutional Court Rules that the Peace Agreement Is Mandatory for Three Presidential Terms*. En *Int'l J. Const. L. Blog*. Oct. 27, 2017. Disponible en <http://www.iconnectblog.com/2017/10/the-colombian-constitutional-court-rules-that-thepeace-agreement-is-mandatory-for-three-presidential-terms/>

100 Sobre el nuevo enfoque del Gobierno frente el Acuerdo de Paz, véase International Crisis Group. *Risky Business: The Duque Government's Approach to Peace in Colombia*. June 21, 2018. Disponible en <https://www.crisisgroup.org/latin-america-caribbean/andes/colombia/67-risky-business-duquegovernmentsapproach-peace-colombia>

Constitución” cuando tuvo que revisar la constitucionalidad del MOA-AD de 2008¹⁰¹. Sin embargo, en su ejercicio de ponderación, la Corte erró en cuanto al cumplimiento del marco constitucional preexistente. Las partes negociadoras de la paz no habían iniciado formalmente el proceso de enmienda de la Constitución después del MOA-AD de 2008. Sin embargo, como este estipulaba que “toda disposición del MOA-AD que exija enmiendas al marco jurídico existente *entrará en vigor* cuando se firme un Pacto General y se introduzcan los cambios necesarios en el marco jurídico”¹⁰², la Corte consideró que constituía una garantía de enmienda constitucional y sostuvo que permitir el cambio constitucional estaba más allá de los poderes constitucionales del ejecutivo¹⁰³. Por otra parte, en su opinión disidente, el juez Chico-Nazario interpretó el Acuerdo como una *consideración* de las enmiendas necesarias a la Constitución para el propósito de hacer la paz, más que como una garantía de esta, y argumentó que esta búsqueda no era inconstitucional *per se*¹⁰⁴. La mayoría, sin embargo, adoptó un enfoque que reforzó la relevancia de los procedimientos establecidos constitucionalmente, lo cual llevó a las partes a buscar un lenguaje más modesto en el Acuerdo General de Paz de 2014¹⁰⁵.

En cuanto a la revisión de constitucionalidad sustancial del MOA-AD, las declaraciones de prensa de Puno, presidente del Tribunal Supremo durante el proceso de revisión, dieron cuenta de que el Tribunal tuvo en cuenta la volátil situación, caracterizada por una profunda oposición al MOA-AD por parte de algunos sectores de la sociedad y una escalada de la violencia del MILF, las cuales fueron interpretadas por académicos como una señal de que la Corte estuvo influenciada por consideraciones no legales para defender la soberanía del Estado¹⁰⁶.

Queda por verse cómo podría resultar la revisión del BOL por parte del Tribunal, o cualquier enmienda constitucional basada en el Acuerdo General

101 Norte de Cotabato, cit.

102 Véase MOA-AD, cit.

103 Podría decirse que esta interpretación también descartó la doctrina de la cuestión política como una consideración relevante en este caso. Véase CANDELARIA, S. M. y NONATO, R. A. L. *An Overview of the International Legal Concept of Peace Agreements as Applied to Current Philippine Peace Processes*, cit., 286 (argumentando, en relación con un acuerdo de paz diferente al concluido entre el Gobierno filipino y CPP/NPA/NDF, que la cuestión política doctrinal puede ser relevante para la revisión del acuerdo o su implementación, el cual permanecería dentro del ámbito del Ejecutivo).

104 Norte de Cotabato, cit.

105 *Ibid.* Véase también *infra* nota 140 y el texto que la acompaña.

106 CANDELARIA, S. M. y SINGZON, M. E. I. S. *Testing Constitutional Waters II: Political and Social Legitimacy of Judicial Decisions*. En *Ateneo L.J.* 55, 1, 38-46, 2010.

de Paz de 2014, y si el Tribunal participaría en un análisis de constitucionalidad más indulgente. De manera preliminar, puede decirse que cualquier enmienda constitucional requerida para garantizar la constitucionalidad del BOL puede ser interpretada por la Corte como inconstitucional por motivos de procedimiento, si encuentra que se trata de una revisión constitucional más extensa que una reforma, la cual requiere la celebración de una convención constitucional¹⁰⁷.

Otra manifestación del enfoque de control judicial transicional es ajustar el nivel de intervención judicial a la reforma constitucional de acuerdo con la participación del proceso de enmienda. Se ha sugerido que, en el control judicial de las enmiendas constitucionales, el umbral de inconstitucionalidad debe ser menor cuando existan procesos participativos de cambio constitucional. De acuerdo con esta línea de pensamiento, siempre que el procedimiento de enmienda sea más engorroso, en cuanto a ser más inclusivo, participativo y deliberativo, el poder judicial debe mostrar moderación en la revisión de las enmiendas constitucionales. Por ejemplo, Yap sostiene que cuando el proceso de reforma es particularmente difícil, requiere un apoyo bipartidista significativo y el respaldo del público en general, y una vez que esta rigidez constitucional se supera políticamente, los tribunales deben abstenerse de revocar las reformas constitucionales¹⁰⁸.

Así mismo, Roznai, un defensor del control judicial sustancial de las reformas constitucionales, sostiene que existe un “espectro de facultades de enmienda” que van desde “poderes de enmienda gubernamental” hasta “poderes de enmienda popular”, y argumenta que cuando un poder de enmienda está más cerca en el proceso de la elaboración popular de una Constitución y más lejos de los procedimientos de enmienda extremadamente parlamentarios, el control judicial debe ser menos intenso¹⁰⁹. Algunos acuerdos de paz, como ha ocurrido en Colombia y Filipinas, están sujetos a referendos como condición para su incorporación a la legislación¹¹⁰. Las cortes pueden tener en cuenta los resultados del referéndum, aunque es difícil ver cómo pueden ceder decisivamente a un proceso participativo, ya sea para ejercer la moderación judicial o para defender el cambio constitucional o la aplicación de leyes, a menos que ello esté previsto en la Constitución.

107 Véase Constitución de la República de Filipinas (Constitución), art. XVII (Filipinas).

108 YAP, P. J. *The Conundrum of Unconstitutional Constitutional Amendments*. En *Glob. Const.* 4, 114, 135, 2015.

109 ROZNAI, Y. *Unconstitutional Constitutional Amendments*, cit., 219-220.

110 Véase, en general, LOIZIDES, N. *Negotiated Settlements and Peace Referendums*. En *Eur. J. Pol. Res.* 53, 240, 2014.

Superar los desafíos de constitucionalidad a través de un enfoque transicional de control judicial tiene ciertas ventajas. El compromiso de los tribunales en esa interpretación intencional puede ayudar a proteger los acuerdos duramente logrados entre las partes en un conflicto respecto de los desafíos de procedimiento o de fondo basados en la Constitución vigente. Puede además proporcionar otra plataforma informada para un diálogo constructivo entre la Constitución y el acuerdo de paz, en el que se puedan conciliar los requisitos fundamentales de cada uno. En el espíritu de la transición, esas reconciliaciones pueden tener en cuenta la configuración interpretativa de cada instrumento con el otro. También se argumenta que los tribunales de cierre pueden en ciertos contextos estar bien equipados como terceros mediadores para reducir la incertidumbre, que es un aspecto fundamental de los conflictos y los entornos de transición¹¹¹. Cabe destacar, en este sentido, que la Corte Constitucional de Colombia, en particular, ha guiado a las partes negociadoras al pronunciarse sobre la constitucionalidad de los resultados de la negociación.

Aunque el desarrollo del control judicial transicional por parte de los tribunales puede ayudar a aliviar los desafíos de constitucionalidad que enfrentan los acuerdos de paz, esta solución también tiene sus propios escollos y limitaciones. Como sugiere Figueroa, si bien es posible que los tribunales desempeñen efectivamente este papel, dependen de su independencia, accesibilidad y el alcance de sus poderes judiciales para poder recopilar, procesar y transmitir información de manera creíble¹¹². El éxito de tal actuación judicial también depende mucho del contexto. Por ejemplo, el llamado neo-constitucionalismo en algunos países de América Latina, que marcó un cambio de la interpretación constitucional formalista, anteriormente dominante, en las últimas tres décadas¹¹³, proporciona una base para que los tribunales de estas jurisdicciones ejerzan un control judicial transitorio. Al igual que en el caso de Colombia, el importante y poderoso papel que la Corte Constitucional tiene dentro del orden constitucional, el éxito de su activismo judicial, y el de la teoría de la sustitución de la Constitución, garantizan a la Corte un margen institucional para el razonamiento transicional.

Además, la adopción de un enfoque transicional en la interpretación se basa en la competencia jurídica y la voluntad de una Corte para evitar un conflicto de normas entre el Acuerdo de Paz y la Constitución, interpretándolas como compatibles entre sí. Esto no suele ocurrir en las sociedades en

111 RÍOS FIGUEROA, J. *Constitutional Courts as Mediators*, cit., 200.

112 *Ibíd.*, 24.

113 *Ibíd.*, 37.

transición, donde los tribunales constitucionales pueden estar tan polarizados como otras instituciones jurídicas y políticas. Cuán realista o deseable es el control judicial de las reformas constitucionales basadas en los acuerdos de paz sigue siendo una pregunta abierta. Además, en muchas jurisdicciones, los tribunales tropiezan con obstáculos constitucionales a la hora de pronunciarse sobre reformas constitucionales. Como señalamos anteriormente, la doctrina de la reforma constitucional inconstitucional es controversial y no se acepta en todas partes. Especialmente aquellas cortes que adoptan un enfoque formalista en la interpretación de la Constitución y definen su propia autoridad se mostrarían reacias a comprometerse frente al control judicial de las reformas constitucionales basadas en acuerdos de paz¹¹⁴.

Otro obstáculo previo al efectivo control judicial sobre reformas constitucionales basadas en acuerdos de paz es el hecho de que muchos tribunales supremos se mostrarían reacios a juzgar la cuestión debido a su renuencia a asumir riesgos políticos en un entorno de transición, sosteniendo que la interpretación constitucional en tiempos de transición es una tarea peculiar. Bell escribe que, al juzgar en tales contextos, los tribunales se involucran simultáneamente en la política de definir su propia función en el orden constitucional¹¹⁵. Ante un conflicto normativo políticamente delicado, es probable que una corte evite poner en peligro su legitimidad institucional. El poder judicial puede adoptar un enfoque más proactivo durante el proceso de implementación de una transición, por ejemplo, bajo un nuevo marco constitucional¹¹⁶. Sin embargo, las promesas o disposiciones de reforma constitucional en los acuerdos de paz se refieren al problema de si ese cambio constitucional se registrará en primer lugar en el orden constitucional. El desafío de inconstitucionalidad aquí, por lo tanto, es para el establecimiento de una transición, y puede ser más desalentador o indeseable para un tribunal comprometerse con ello.

Por último, las opciones de un tribunal supremo serían limitadas cuando un acuerdo de paz estipula condiciones que constituyen violaciones flagrantes de la Constitución, como cambios amplios de los principios o instituciones fundamentales del orden constitucional. Incluso al equilibrar los requisitos de la transición y los principios constitucionales, es difícil para las cortes

114 Véase ALBERT, R., NAKASHIDZE, M. y OLCAJ, T. *The Formalist Resistance to Unconstitutional Constitutional Amendments*. En *Hastings L.J.* 70, 639, 2019.

115 BELL, C. *Peace Agreements*, cit., 393.

116 Véase DALY, T. G. *The Judiciary and Constitutional Transitions*. Workshop Report. 14-15 November 2014. La Haya: International Idea, 2016. Disponible en: <https://www.idea.int/sites/default/files/publications/the-judiciary-andconstitutional-transitions.pdf>

autorizar o ignorar tales violaciones, ya que eventualmente los mismos tribunales derivan su autoridad de la Constitución y operan dentro de sus límites, y se les conoce comúnmente como los guardianes de la Constitución¹¹⁷.

4. ATRIBUCIÓN DE UN ESTATUS JURÍDICO SUPRACONSTITUCIONAL O INTERNACIONAL A LOS ACUERDOS DE PAZ

Las partes de algunos acuerdos de paz les atribuyen a estos un estatus jurídico supraconstitucional o internacional en un esfuerzo por elevar el estatus normativo del acuerdo por encima de la Constitución y protegerlo de los desafíos jurídicos internos, incluida la revisión de constitucionalidad. Por lo tanto, al reclamar un estatus jurídico supraconstitucional o internacional para los acuerdos de paz se pretende evitar cualquier desafío de inconstitucionalidad contra el acuerdo o las leyes de implementación sin mejorar *per se* la inconstitucionalidad de fondo.

Los acuerdos de paz rara vez reclaman explícitamente un estatus supraconstitucional. El Acuerdo de Paz de Arusha celebrado en Ruanda en 1993 proporciona un ejemplo radical de esto, al enumerar las disposiciones constitucionales sustituidas automáticamente por el Acuerdo y al disponer que en caso de conflicto normativo entre las demás disposiciones de la Constitución y el Acuerdo “prevalecerán las disposiciones del Acuerdo de Paz”¹¹⁸. Otro ejemplo es el (fallido) Acuerdo del Proceso de Transición celebrado en el marco de la Iniciativa del Consejo de Cooperación del Golfo en relación con Yemen, que dispone que “la Iniciativa y el Mecanismo del CCG reemplazarán cualquier arreglo constitucional o legal vigente. No pueden ser desafiados ante las instituciones del Estado”¹¹⁹. Una modalidad similar pero menos drástica de la relación entre una Constitución y un acuerdo de paz es la concesión de la supremacía de este último en la interpretación constitucional. El Acuerdo de Paz de Bougainville y el Acuerdo Final de Paz de Colombia citado en la sección anterior brindan ejemplos al respecto, ya que estipulan que las

117 Kelsen, H. *Who Ought to be the Guardian of the Constitution? Kelsen's Reply to Schmitt*. En VINX, L. (ed.), *The Guardian of the Constitution: Hans Kelsen and Carl Schmitt on the Limits of Constitutional Law*. 2015, 174-221.

118 Peace Agreement between the Government of the Republic of Rwanda and the Rwandese Patriotic Front, art. 3(2). Aug. 4, 1993. Disponible en: <https://peacemaker.un.org/rwanda-peaceagreementprf93>

119 Agreement on the Implementation Mechanism for the Transition Process in Yemen in Accordance with the Initiative of the Gulf Cooperation Council, National Coalition-National Council, pt. I, 4. Dec. 5, 2011. Disponible en: <https://peacemaker.un.org/yemen-transition-mechanism2011>

normas constitucionales y otras normas de implementación se interpretarán de conformidad con los acuerdos¹²⁰.

Incluso, en los casos en que no existe un reclamo explícito como tal, los acuerdos de paz aún se han mencionado en la revisión constitucional o se ha afirmado que tienen fuerza supraconstitucional. Por ejemplo, el Acuerdo de Viernes Santo se ha tenido en cuenta en la interpretación de la implementación del Acto de Irlanda del Norte de 1998¹²¹. Esto se abordó particularmente en *Robinson*, donde la cuestión era si la elección por parte de la Asamblea de Irlanda del Norte de un primer ministro y un viceprimer ministro dos días después del período de seis semanas prescrito para la elección bajo el Acto de 1998, el cual era “en efecto una Constitución” para Irlanda del Norte¹²², había sido legalmente válida. Sostener la posición del apelante, consistente en que la elección había sido inválida, habría significado optar por la interpretación de que “una elección inmediata se vuelve obligatoria tan pronto como ha pasado el periodo de seis semanas”, sobre la interpretación de que “el Secretario de Estado tiene un facultad discrecional, de cuyo ejercicio es políticamente responsable, para aprovechar novedades en la Asamblea que permitan elegir un Primer Ministro y un Viceprimer Ministro y continuar con el gobierno de Irlanda del Norte” a pesar de la expiración del plazo de seis semanas¹²³. Al elegir la última interpretación del Acto de 1998, lord Hoffman sugirió que era necesario tener en cuenta el Acuerdo de Belfast, cuyo objetivo era crear un arreglo constitucional que tenía la flexibilidad innata requerida para lograr un gobierno comunitario cruzado en el frágil y crítico ambiente de posconflicto de Irlanda del Norte. Cabe señalar que se trató de un ejercicio de “principios de interpretación establecidos”, más que de una atribución de valor supraconstitucional al Acuerdo¹²⁴.

Cuando los principios reconocidos de interpretación lo permiten, se pueden dar acuerdos de paz relacionados con la interpretación constitucional también en otras jurisdicciones. Sin embargo, esto puede ser controversial cuando hay un claro choque entre las disposiciones de un acuerdo de paz y una Constitución, el cual puede surgir incluso si esta última fue adoptada

120 Bougainville Peace Agreement, supra nota 22, sec. A, art. 3(b); Acuerdo Final de Paz (Colombia), cit. Véase también *Kushtetuta e Kosovës* (Constitución), art. 143 (Kosovo), Granting supremacy to an international peace proposal, Comprehensive Proposal for the Kosovo Status Settlement, dated Mar. 26, 2007, within the Constitutional Order.

121 Véase *Robinson v. Secretary of State for Northern Ireland*, [2002] U.K.H.L. 32; *R. (Miller) v. Secretary of State for Exiting the European Union* [2017] U.K.S.C. 5, para. 128.

122 *Robinson v. Secretary of State for Northern Ireland*, [2002] U.K.H.L. 32, para. 11.

123 *Ibíd.*, párr. 29.

124 *Ibíd.*, párr. 33.

para implementar aquel. Este fue de hecho el caso en Burundi. En un caso presentado ante el Tribunal Constitucional de Burundi, el Tribunal tuvo que considerar el argumento de los demandantes, consistente en que el Acuerdo de Paz de Arusha de 2005 tenía fuerza supraconstitucional, para decidir si los términos del mismo sobre periodos presidenciales prevalecen sobre las disposiciones contradictorias de la Constitución¹²⁵. Aunque la Corte consideró que el Acuerdo es “la piedra angular de la Constitución, en particular los artículos relativos a los principios constitucionales”, sostuvo, sin embargo, que “el Acuerdo de Paz y Reconciliación de Arusha no es supraconstitucional” y confirmó la constitucionalidad de las disposiciones que contradecían el Acuerdo¹²⁶.

Por lo tanto, la Corte tuvo en cuenta los términos del Acuerdo de Paz en su interpretación sin otorgarle fuerza supraconstitucional. Vale la pena señalar que, según se informa ampliamente, la decisión se tomó por presiones políticas y militares, lo cual le resta importancia a su valor de precedente. En general, los pronunciamientos judiciales sobre este asunto son raros y no abordan directamente un desafío de inconstitucionalidad de un acuerdo de paz, por lo que cualquier argumento sobre la aceptación de la supraconstitucionalidad de los acuerdos de paz por parte de los tribunales sería poco desarrollado. Determinar si un acuerdo de paz tiene fuerza supraconstitucional o puede ser una referencia en la interpretación constitucional sigue siendo una pregunta específica para cada jurisdicción y puede ser una estrategia exitosa en casos raros donde el marco constitucional y la jurisprudencia lo permiten.

Otro método para incorporar un acuerdo de paz al sistema constitucional ante los desafíos de su afianzamiento jurídico es atribuirle un estatus internacional. Durante las negociaciones de paz entre el Gobierno de Colombia y las FARC-EP, las partes pretendieron inicialmente otorgar “estatus internacional” al Acuerdo de Paz, como “un Acuerdo Especial de conformidad con el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949”¹²⁷. De acuerdo con este artículo, los Estados y los grupos armados de oposición pueden celebrar “acuerdos especiales” para poner en vigor las disposiciones del derecho internacional humanitario relativas al conflicto entre ellos, lo cual es necesario, debido a que los grupos armados de oposición no son parte en tratados del derecho

125 The Constitutional Court of the Republic of Burundi. Decision RCCB 303. May 4, 2015. Disponible en: <https://www.ihrda.org/wp-content/uploads/2015/05/Judgment-of-Burundi-Constitutional-Court-ENGLISHtranslation.pdf>

126 *Ibíd.*

127 Acuerdo Final de Paz (Colombia), *cit.*, preámbulo y sec. 6.1.8.

internacional humanitario¹²⁸. Más que este objetivo particular, la estrategia de las partes en el Acuerdo de Paz de Colombia fue impulsada por el objetivo de proteger el Acuerdo y las normas de implementación (constitucionales y de otra índole) frente a los desafíos jurídicos internacionales y nacionales, particularmente frente a futuros cambios legislativos, al incorporar el Acuerdo al bloque de constitucionalidad colombiano como un acuerdo internacional y otorgarle así rango constitucional. Sin embargo, esta estrategia era propensa al fracaso por varios motivos, y de hecho fracasó.

En primer lugar, aunque el Acuerdo Final de Paz contiene cláusulas sobre temas del derecho internacional humanitario, las partes se extralimitan al reclamar que la totalidad del Acuerdo sea calificado como un acuerdo especial, ya que las disposiciones del Acuerdo van mucho más allá del objetivo de hacer que el derecho internacional humanitario sea aplicable a la transición, y se extienden a asuntos tan amplios como la reforma agraria y la reducción del tráfico ilícito de estupefacientes. En segundo lugar, el estatus jurídico internacional tanto de los acuerdos especiales como de los acuerdos de paz, independientemente de si califican como acuerdos especiales, sigue siendo objeto de controversia en derecho internacional¹²⁹. En tercer lugar, la estrategia fue vista por la oposición colombiana y partes de la sociedad como un intento por subvertir los mecanismos de reforma constitucional establecidos, la revisión judicial y democrática, y de este modo, se convirtió en una de las razones detrás de la derrota del Acuerdo en el plebiscito¹³⁰. Por último, este intento no contó con la aprobación de la Corte Constitucional. Cuando esta revisó la norma sobre el sometimiento del Acuerdo de Paz a un plebiscito, agregó la salvedad consistente en que el Acuerdo no se incluiría automáticamente en la Constitución¹³¹. Luego de esta decisión y del resultado negativo del plebiscito, las partes renegociaron el Acuerdo y estipularon,

128 Véase, en general, HEFFES, E. y KOTLIK, M. D. *Special Agreements as a Means of Enhancing Compliance with IHL in Non-International Armed Conflicts: An Inquiry into the Governing Legal Regime*. En *Int'l Rev. Red Cross*. 96, 1195, 2014.

129 Véase OZCELIK, A. *Entrenching Peace in Law: Do Peace Agreements Possess International Legal Status?* En *21 Melb. J. Int'l L.* 21, 2020, en proceso de edición. Véase también *The Prosecutor v. Morris Kallon and Brima Buzzy Kamara, Decision on Challenge to Jurisdiction: Lomé Accord Amnesty*, SCSL-2004-15-AR72(E) and SCSL-2004-16-AR72(E), Appeals Chamber. Mar. 13, 2014 (Sierra Leone); North Cotabato, cit.; Corte Constitucional (Colombia). Sentencia C-225 de 1995, para. 17. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-225-95.htm>

130 BETANCUR RESTREPO, L. *The Legal Status of the Colombian Peace Agreement*. En *AJIL Unbound*. 110, 188, 188, 2016.

131 Corte Constitucional (Colombia). Sentencia C-379 de 2016. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/c-379-16.htm>

entre otras cosas, que este “se incorporará de conformidad con los requisitos constitucionales”¹³². Las partes en Colombia aceptaron que el Acuerdo no sería parte de la Constitución ni del bloque de constitucionalidad sino solo un parámetro para la interpretación de las normas de implementación¹³³. La Corte Constitucional confirmó la nueva reforma constitucional basada en el Acuerdo renegociado¹³⁴. De todas maneras, las partes todavía se refieren al Acuerdo renegociado como un acuerdo especial, y a pesar de haber eliminado la pretensión del estatus constitucional directo, esta referencia sigue siendo en gran parte simbólica para enfatizar los fines humanitarios del Acuerdo y asegurar su implementación de buena fe¹³⁵.

La cuestión del estatus jurídico internacional de los acuerdos de paz también se planteó en el caso del MOA-AD de 2008 en Filipinas. Una de las razones de inconstitucionalidad planteadas por los peticionarios fue que el Panel de Paz del Gobierno cometió un grave abuso de discrecionalidad comprometiéndose a reformar la Constitución y las leyes existentes para adecuarlas al MOA-AD con su mera firma, es decir, sin seguir el procedimiento de modificación establecido por la Constitución. En este contexto, la Corte Suprema también abordó la preocupación expresada por los peticionarios consistente en lo siguiente:

... el MOA-AD habría dado lugar a una obligación de derecho internacional vinculante para Filipinas, consistente en cambiar su Constitución de conformidad con el acuerdo, sobre la base de que este puede ser considerado un acuerdo vinculante a la luz del derecho internacional, o como una declaración unilateral del Gobierno filipino o de la comunidad internacional que otorgaría al pueblo de Bangsamoro todas las concesiones allí expresadas¹³⁶.

132 Acuerdo Final de Paz (Colombia), cit.

133 *Ibíd.*, Anexo: Otros Acuerdos y el Proyecto de Ley de Amnistía, Indulto y Trato Penal Especial, Acuerdo del 7 de noviembre de 2016.

134 Corte Constitucional (Colombia). Sentencia C-630 de 2017. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-630-17.htm>

135 VIERUCCI, L. *The Colombian Peace Agreement of 24 November 2016 and International Law: Some Preliminary Remarks*. En *Peace Processes and Human Dignity*. 2016. Disponible en: https://www.peaceprocesses.it/images/pdf/luisa_vierucci_-_agreement_colombia-farc.pdf

136 Norte de Cotabato, cit.

La Corte sostuvo que el MOA-AD no era una fuente de obligaciones vinculantes en virtud del derecho internacional, ya sea como un acuerdo o como una declaración unilateral¹³⁷.

Como en Colombia, pero de una manera más estricta, la decisión de la Corte Suprema reforzó la necesidad de observar el marco constitucional existente durante las negociaciones de paz. Independientemente del estatus internacional del MOA-AD, esa corporación judicial encontró que “garantizar modificaciones al marco jurídico es, por sí mismo, suficiente para constituir graves abusos de discrecionalidad”, ya que con ello el Gobierno usurpaba los poderes constituyentes conferidos solo al Congreso, a una Convención Constitucional o al pueblo mismo por la Constitución de Filipinas¹³⁸. Por lo tanto, cuando las partes reanudaron las negociaciones, luego del colapso del proceso posterior a la intervención de la Corte Suprema en 2008, tenían como objetivo garantizar que el Acuerdo y el proyecto de ley de implementación pasarían un futuro examen de constitucionalidad, por lo que en la negociación del Gobierno se incluyó a un ex juez de la Corte Suprema para asegurar que el Acuerdo fuera negociado dentro de los parámetros establecidos por la Constitución existente¹³⁹. El Acuerdo de Paz firmado en 2014 adoptó una redacción más cuidadosa: en lugar de “una garantía para enmendar la Constitución”, ahora estipulaba un “derecho a buscar el cambio constitucional por medios pacíficos y legítimos”¹⁴⁰. En una decisión del año 2016, considerando que el lenguaje del Acuerdo era respetuoso de la Constitución, la Corte desestimó los desafíos de inconstitucionalidad como prematuros e inadmisibles¹⁴¹. Desde entonces, el Acuerdo ha sido sancionado por BOL y ratificado en los plebiscitos del 21 de enero y del 6 de febrero de 2019¹⁴².

137 *Ibíd.*

138 Véase también la Constitución de la República de Filipinas (Constitución), art. XVII (Filipinas).

139 LAGARDE, M. F. D. *Clearing the Pathways to Peace: Law, Policy, and the Mindanao Conflict*. En *Ateneo L.J.* 59, 1141, 1200, 2015.

140 The Comprehensive Agreement on the Bangsamoro, Government of the Philippines (GPH) – Moro Islamic Liberation Front (MILF). Mar. 27, 2014. Disponible en: <https://peacemaker.un.org/philippines-comprehensiveagreement2014>

141 Asociación Constitucional de Filipinas (PHILCONSA) v. Gobierno de Filipinas (GPH), G.R. No. 218406. Nov. 29, 2016.

142 La constitucionalidad del BOL ha sido demandada en un caso pendiente ante la Corte Suprema; véase *supra* nota 51. Para un análisis de la conformidad entre el BOL y la Constitución de Filipinas, véase CANDELARIA, S. M. y LEE, S. M. A. *The Proposed Bangsamoro Basic Law and the Primacy of the Sovereign Power of the State*. En *Ateneo L.J.* 62, 183, 2018.

Aunque los acuerdos de paz con grupos armados de oposición aún no se reconocen como acuerdos internacionales en el derecho internacional, las obligaciones pactadas en estos pueden tener indirectamente un estatus jurídico internacional: pueden incorporarse a una resolución vinculante del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas o a un tratado interestatal que tenga fuerza jurídica internacional. Una promesa de reforma constitucional en un acuerdo de paz puede así transformarse en un acuerdo internacional vinculante para el Estado interesado, el cual puede incurrir en responsabilidad internacional en caso de incumplimiento de la obligación. Sin embargo, asumir tal obligación no da lugar a un cambio directo en el orden constitucional. Tampoco reemplazaría un Acuerdo de Paz en general, incluso si fuera aceptado como un acuerdo internacional, a menos que se otorgue a las obligaciones jurídicas internacionales una supremacía sobre disposiciones constitucionales en una jurisdicción, como se explicó anteriormente en la parte 2. Por lo tanto, es poco probable que la estrategia de otorgar estatus jurídico internacional a un acuerdo de paz, o a las obligaciones pactadas en este, lo proteja de los desafíos de inconstitucionalidad que corresponden al derecho interno.

CONCLUSIÓN

El objetivo de este trabajo ha sido señalar el desafío de inconstitucionalidad que a menudo enfrentan los acuerdos de paz cuando se buscan reformas constitucionales para lograr la paz en el marco de una Constitución existente, y evaluar si las opciones seguidas en los países en transición, a saber: recurrir al derecho internacional para evaluar la constitucionalidad, adoptar un enfoque de constitucionalismo de transición por parte de las cortes supremas, y atribuir un estatus jurídico supraconstitucional o internacional a un acuerdo de paz, pueden lograr el resultado deseado por las partes de proteger el acuerdo o sus normas de implementación de los desafíos de constitucionalidad.

Encontramos que las tres estrategias tienen, en diversos grados, algún mérito, pero muestran deficiencias en términos de su viabilidad jurídica o política. ¿De dónde surge entonces la potencial insolubilidad del desafío de inconstitucionalidad que dejan los creadores del acuerdo de paz? El requisito de cumplir con una Constitución existente seguramente impone limitaciones a las partes negociadoras que intentan evadir una Constitución en una forma “ilegítima” (como dijimos desde el principio, la cuestión de qué constituye un cambio constitucional “legítimo” en un contexto de establecimiento de paz está por fuera del alcance y de los propósitos de nuestro artículo). Sin embargo, puede haber casos en los que sea necesario, por ejemplo, para poner

fin a un conflicto o para reemplazar un orden constitucional discriminatorio, buscar en esencia el cambio prometido en un acuerdo de paz.

Usar la ambigüedad constructiva de los acuerdos de paz o implementar las promesas de los acuerdos de una manera informal, es decir, no a través de cambios formales legales o constitucionales, puede aparecer como una estrategia prometedora de construcción de paz en ciertos contextos. Por ejemplo, criticando la insistencia del Gobierno filipino en la construcción de la paz dentro del marco de una Constitución existente con un enfoque conservador de la interpretación de principios constitucionales clave, como el territorio, la autodeterminación y la autonomía, durante las negociaciones del MOA-AD, Tupaz sugiere que la reforma de la Constitución en Filipinas en el contexto de construcción de paz requiere “un trabajo malentendido” y una “imaginación constitucional” en lugar de “un consenso idílico”¹⁴³. Las constituciones provisionales, el incremento de medios menos formales de cambio constitucional, el uso de cláusulas de extinción, la ambigüedad constructiva o el aplazamiento en la implementación del acuerdo en puntos conflictivos se han explorado en la literatura como medios de producción de “trabajos malentendidos” y de ejercicio de la imaginación constitucional¹⁴⁴. Muchos países en transición, como Sudáfrica e Irlanda del Norte, se han movido notablemente hacia el constitucionalismo a través de tales medios, en lugar de llevar a cabo reformas constitucionales formales o adoptar una Constitución definitiva desde el principio.

Mientras que los acuerdos prematuros sobre la revisión fundamental de una Constitución pueden poner en peligro momentos precarios de construcción de paz¹⁴⁵, elaborar hojas de ruta jurídicas, en lugar de documentos formales (tales como acuerdos internacionales, constituciones provisionales o definitivas, o propuestas de enmienda constitucional), puede permitir a las partes negociadoras alejarse de la necesidad de una estricta claridad y precisión jurídica frente a la ambigüedad constructiva y la imaginación constitucional. Independientemente de la forma jurídica que eventualmente adopte un acuerdo de paz, este puede emplear un lenguaje más acomodaticio, flexible y preparatorio. Sin embargo, los procesos de incorporación jurídica y de revisión de constitucionalidad no son a menudo propicios para

143 TUPAZ, A. E. C. F. *The Mindanao Question: Constitutional Dialogue in Southern Philippines*. En *Ateneo L.J.* 54, 1, 55-58, 2009.

144 Véase, en general, JACKSON, V. C. *What's in a Name? Reflections on Timing, Naming and Constitution-Making*. En *Wm. & Mary L. Rev.* 49, 1249, 2008.

145 SAUNDERS, Ch. *Constitutional Review in Peace Processes Securing Local Ownership*, cit., 57-58.

mantener tales lenguajes y arreglos. Además, tanto las partes del proceso de paz como el público en general pueden quedar insatisfechos con las hojas de ruta jurídicas que se establecen en un proceso progresivo. Esto es así, especialmente, en países como Colombia, donde la cultura jurídica se describe como inclinada hacia el “fetichismo legal”¹⁴⁶, y ha conducido, a lo largo de los años a “documentos formales fragmentados, por cada uno de los procesos de paz”¹⁴⁷. Para las partes de un proceso de paz, un inconveniente adicional de los acuerdos no formales es que no garantizan el eventual logro de los resultados deseados, cualesquiera que sean, ya que carecen de fuerza legal. Dichos acuerdos también pueden ser criticados por carecer de legitimidad jurídica y democrática –rigiendo el período posterior al acuerdo, sin establecer una adherencia a los procesos previamente establecidos–, disminuir la seguridad jurídica y poner en riesgo el Estado de derecho¹⁴⁸.

En algunas transiciones, el cambio constitucional progresivo o informal puede ser la modalidad adoptada para la construcción de paz. En otras, el cambio constitucional formal que es procesal o sustancialmente inconstitucional puede, no obstante, ser efectivo, e incluso considerarse legítimo, donde localmente no se le da importancia a la continuidad jurídica¹⁴⁹. Sin embargo, en algunas jurisdicciones donde hay una transición negociada del conflicto a la paz, los cambios constitucionales formales surgen como un requerimiento inevitable para implementar un acuerdo de paz, y es probable que este se enfrente a un desafío de inconstitucionalidad. Entonces, si el cambio constitucional y la construcción de paz son efectivamente deseados, ponen de presente la necesidad de tomar en serio las constituciones existentes y las prácticas constitucionales, no necesariamente con miras a cumplirlas estrictamente, sino a idear estrategias más viables para modificarlas. Los

146 CARRIZOSA, M. *Peace-ing Colombia Together*. Public Seminar. Nov. 21, 2016. Disponible en: <http://www.publicseminar.org/2016/11/peace-ing-colombia-together/>

147 BELL, Ch., O’ROURKE, C. y MATZNER, S. *A Chronology of Colombian Peace Processes and Peace Agreements, Political Settlements Research Programme*. 2015. Disponible en: http://www.politicalsettlements.org/wpcontent/uploads/2018/01/2015_BP_1_Bell_ORourke_Matzner_PA-X_Columbian-Chronology-2.pdf Véase también CHANG, W-Ch. *Back into the Political? Rethinking Judicial, Legal, and Transnational Constitutionalism*. En *Int’l J. Const. L.* 17, 453, 458-459, 2019 (estableciendo que el constitucionalismo democrático posterior a 1989 está marcado por el constitucionalismo jurídico y la abundancia de creación o reforma formal de la Constitución, incluso a través de acuerdos de paz).

148 Véase, también, SADURSKI, W. *Transitional Constitutionalism Versus the Rule of Law?*, cit., 354-355.

149 Véase SAUNDERS, Ch. *International Involvement in Constitution Making*. University of Melbourne Legal Studies Research Paper, 20. July 4, 2019. Disponible en: <https://ssrn.com/abstract=3414698>

destinatarios de esta advertencia no son solamente las partes de los procesos de paz, sino también los actores internacionales involucrados en estos y en los procesos de reforma constitucional que pueden otorgar mayor importancia a los anteproyectos de la política internacional o a las prácticas comparativas que al contexto constitucional local.

REFERENCIAS

Accord pour la Paix et la Reconciliation au Mali – Issu du Processus d’Alger, sec. 1, ch. 1, art. 3, June 20, 2015. Disponible en: <https://www.peaceagreements.org/masterdocument/1365>

Acto Legislativo 1 de 2016, Diario Oficial n.º 49.927 de 7 de julio de 2016 (Colom.).

Acto Legislativo 1 de 2017, Diario Oficial n.º 50.196 de 7 de abril de 2017 (Colom.).

Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto Armado y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, Colombia – FARC-EP, 24 de noviembre de 2016. Disponible en: <http://especiales.presidencia.gov.co/Documents/20170620-dejacionarmas/acuerdos/acuerdofinal-ingles.pdf>

Agreement on Provisional Arrangements in Afghanistan Pending the Re-establishment of Permanent Government Institutions (Bonn Agreement), Nov. 14, 2001. Disponible en: <https://peacemaker.un.org/afghanistanbonnagreement2001>.

Agreement on the Implementation Mechanism for the Transition Process in Yemen in Accordance with the Initiative of the Gulf Cooperation Council, National Coalition-National Council, pt. I, 4, Dec. 5, 2011. Disponible en: <https://peacemaker.un.org/yemen-transition-mechanism2011>

ALBERT, R. NAKASHIDZE, M. y OLCAY, T. *The Formalist Resistance to Unconstitutional Constitutional Amendments*. En *Hastings L.J.* 70, 639, 2019.

ALBERT, R. Temporal Limitations in Constitutional Amendment, 21 *REV. CONST. STUD.* 37, 41-42, 2016.

ARATO, A. *Constitution Making under Occupation: The Politics of Imposed Revolution in Iraq*. Nueva York: Columbia University Press, 2009.

Arusha Peace and Reconciliation Agreement for Burundi. Aug. 28, 2000. Disponible en: <https://peacemaker.un.org/node/1207>

Asociación Constitucional de Filipinas (PHILCONSA) v. Gobierno de Filipinas (GPH), G.R. No. 218406, 29 de noviembre, 2016.

BELL, C. *Peace Agreements: Their Nature and Legal Status*. En *Am. J. Int’l L.* 100, 373, 2006, 391-394.

BELL, C. y ZULUETA-FÜLSCHER, K. *Sequencing Peace Agreements and Constitutions in the Political Settlement Process*. Policy Paper, 32. La Haya: International Idea,

2016. Disponible en: <https://www.idea.int/publications/catalogue/sequencing-peace-agreements-and-constitutionspoliticalsettlement-process>.
- BELL, C., O'ROURKE, C. y MATZNER, S. *A Chronology of Colombian Peace Processes and Peace Agreements*. Political Settlements Research Programme, 2015. Disponible en: http://www.politicalsettlements.org/wpcontent/uploads/2018/01/2015_BP_1_Bell_ORourke_Matzner_PA-XColumbian-Chronology-2.pdf
- BENVENISTI, E. *Judicial Misgivings Regarding the Application of International Law: An Analysis of Attitudes of National Courts*. En *Eur. J. Int'l L.* 4, 159, 1993.
- BERNAL PULIDO, C. *Transitional Justice within the Framework of a Permanent Constitution: The Case Study of The Legal Framework for Peace in Colombia*. En *Cambridge J. Int'l & Comp. L.* 3, 1136, 1139, 2014.
- BERNAS, J. *Constitutional Structure and Powers of Government. Notes and Cases: Part I*. 2005.
- BETANCUR RESTREPO, L. *The Legal Status of the Colombian Peace Agreement*. En *AJIL Unbound*. 110, 188, 188, 2016.
- BJORGE, E. *Can Unincorporated Treaty Obligations Be Part of English Law?* En *Pub. L.* 2017, 571-591.
- Bougainville Peace Agreement (Papua New Guinea). Aug. 30, 2001. Disponible en: <https://peacemaker.un.org/png-bougainville-agreement2001>
- BRAHIMI, L. *State Building in Crisis and Post-Conflict Countries*. En *7th Global Forum on Reinventing Government: Building Trust in Government*, 2007. Disponible en: <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/UN/UNPAN026305.pdf>
- CAJAS-SARRIA, M. *Judicial Review of Constitutional Amendments in Colombia: A Political and Historical Perspective, 1955-2016*. En *The Theory and Practice of Legislation*. 5, 245, 2017.
- CANDELARIA, S. M. y SINGZON, M. E. I. S. *Testing Constitutional Waters II: Political and Social Legitimacy of Judicial Decisions*. En *Ateneo L.J.* 55, 1, 2010, 38-46.
- CANDELARIA, S. M. y LEE, S. M. A. *The Proposed Bangsamoro Basic Law and the Primacy of the Sovereign Power of the State*. En *Ateneo L.J.* 62, 183, 2018.
- CANDELARIA, S. M. y NONATO, R. *An Overview of the International Legal Concept of Peace Agreements as Applied to Current Philippine Peace Processes*. En *Ateneo L.J.* 53, 263, 277, 2008.
- CARRIZOSA, M. *Peace-ing Colombia Together*. Public Seminar, Nov. 21, 2016. Disponible en: <http://www.publicseminar.org/2016/11/peace-ing-colombia-together/>
- CEPEDA ESPINOSA, M. J. y LANDAU, D. *Colombian Constitutional Law: Leading Cases*. 2017.
- CHANG, W. *Back into the Political? Rethinking Judicial, Legal, and Transnational Constitutionalism*. En *Int'l J. Const. L.* 17, 453, 458-459, 2019.

Chittagong Hill Tracts Accord, Bangladesh-Parbatya Chattagram Jana Sanghati Samity. Dec. 2, 1997. Disponible en: <https://peacemaker.un.org/node/1449>.

CHOUDHRY, S. *Civil War, Ceasefire, Constitution: Some Preliminary Notes*. En *Cardozo L. Rev.* 33, 1907, 1917, 2012.

CIENCIA Jr., A. N. *From Judicialization to Politicization of the Judiciary: The Philippine Case*. En DRESSEL, B. (ed.), *The Judicialization of Politics in Asia*. 2012.

Comprehensive Agreement on the Bangsamoro, Government of the Philippines (GPH) – Moro Islamic Liberation Front (MILF). Mar. 27, 2014. Disponible en: <https://peacemaker.un.org/philippines-comprehensiveagreement2014>

Comprehensive Peace Agreement between the Government of Nepal and the Communist Party of Nepal (Maoist). Nov. 21, 2006. Disponible en: <https://peacemaker.un.org/nepal-comprehensiveagreement2006>

Constitución de la República de Filipinas, 1987.

Constitución de la República de Rwanda, 2003.

Constitución de Malí, 1992.

Constitutional Court of the Republic of Burundi. Decision RCCB 303, May 4, 2015. Disponible en: <https://www.ihrda.org/wp-content/uploads/2015/05/Judgment-of-Burundi-Constitutional-Court-ENGLISHtranslation.pdf>

Corte Constitucional (Colombia). Sentencia C-225 de 1995. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-225-95.htm>

Corte Constitucional (Colombia). Sentencia C-332 de 2017. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-332-17.htm>

Corte Constitucional (Colombia). Sentencia C-630 de 2017. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-630-17.htm>

Corte Constitucional (Malí). Arrêt No. 2017-04/CCM/Réf. du 4 juillet 2017. Disponible en: http://www.courconstitutionnelle.ml/wpcontent/uploads/2019/02/Recueil_Volume-6_2014-2017-1.pdf

DALY, T. *The Judiciary and Constitutional Transitions*. Workshop Report, 14-15 November 2014. La Haya: International IDEA. Disponible en: <https://www.idea.int/sites/default/files/publications/the-judiciary-andconstitutional-transitions.pdf>.

DANN, P. y AL-ALI, Z. *The Internationalized Pouvoir Constituant – Constitution-Making under External Influence in Iraq, Sudan and East Timor*. En *Max Planck Yearbook of United Nations Law Online*. 10, 423, 2006.

DIAWARA, S. M. *Mali: Peace Process, Constitutional Reform, and an Uncertain Political Future*. En *ConstitutionNet*. July 20, 2017. Disponible en: <http://constitutionnet.org/news/mali-peace-process-constitutional-reformand->

- EASTERDAY, J. S. *Peace Agreements as a Framework for Jus Post Bellum*. En STAHN, C., EASTERDAY, J. S. e IVERSON, J. (eds.), *Jus Post Bellum*, 2014.
- EBERHARD, H., LACHMAYER, K. y THALLINGER, G. *Approaching Transitional Constitutionalism*. En EBERHARD, H., LACHMAYER, K. y GERHARD THALLINGER, G. (eds.), *Transitional Constitutionalism*, 2007.
- Final Agreement for the Settlement of the Differences as Described in the United Nations Security Council Resolution 817 (1993) and 845 (1993), The Termination of the Interim Accord of 1995, and the Establishment of a Strategic Partnership between the Parties, Greece – FYROM, art. 4(d), June 12, 2018. Disponible en: <https://www.un.org/pga/73/wp-content/uploads/sites/53/2019/02/14-February-Letter-dated-14-February-2019.pdf>
- Framework Agreement (Ohrid Agreement), Republic of Macedonia – Ethnic Albanian Representatives. Aug. 13, 2001. Disponible en: <https://peacemaker.un.org/fyrom-ohridagreement2001>
- Framework for a Comprehensive Political Settlement of the Cambodia Conflict. Oct. 23, 1991. Disponible en: <https://peacemaker.un.org/cambodiaparisagreement91>
- GARLICKI, L. y GARLICKA, Z. *External Review of Constitutional Amendments? International Law as a Norm of Reference*. En *Isr. L. Rev.* 44, 343, 2009, 357-367.
- General Framework Agreement for Peace in Bosnia and Herzegovina, Bosnia and Herzegovina – Croatia – Yugoslavia. Nov. 21, 1995. Disponible en: <https://peacemaker.un.org/bosniadaytonagreement95>
- HALMAI, G. *Transitional Justice, Transitional Constitutionalism and Constitutional Culture*. En JACOBSON, G. y SCHOR, M. (eds.), *Comparative Constitutional Theory*, 2018.
- HAY, E. *International(ized) Constitutions and Peacebuilding*. En *Leiden J. Int'l L.* 27, 141, 145, 2014.
- HEFFES, E. y KOTLIK, M. *Special Agreements as a Means of Enhancing Compliance with IHL in Non-International Armed Conflicts: An Inquiry into the Governing Legal Regime*. En *Int'l Rev. Red Cross.* 96, 1195, 2014.
- JACKSON, V. *What's in a Name? Reflections on Timing, Naming and Constitution-Making*. En *Wm. & Mary L. Rev.* 49, 1249, 2008.
- KELSEN, H. *Who Ought to be the Guardian of the Constitution? Kelsen's Reply to Schmitt*. En VINX, L. (ed.), *The Guardian of the Constitution: Hans Kelsen and Carl Schmitt on the Limits of Constitutional Law*. 2015, 174-221.
- Kenya National Dialogue and Reconciliation: Longer Term Issues and Solutions – Constitutional Review. Mar. 4, 2008. Disponible en: <https://peacemaker.un.org/kenya-constitutionalreview2008>
- KLEIN, C. y SAJÓ, A. *Constitution-Making: Process and Substance*. En ROSENFELD, M. y SAJÓ, A. (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, 2013.

- KUMM, M. *Constituent Power, Cosmopolitan Constitutionalism, and Post-Positivist Law*. En *Int'l J. Const. L.* 14, 697, 2016.
- LAGARDE, M. *Clearing the Pathways to Peace: Law, Policy, and the Mindanao Conflict*. En *Ateneo L.J.* 59, 1141, 1200, 2015.
- LANDAU, D. *Constitution-Making Gone Wrong*. En *Ala. L. Rev.* 64, 923, 2013.
- Ley n.º 2017-31/AN-RM del 2 de junio de 2017, “*portant révision de la Constitution du 25 février 1992*”.
- LOIZIDES, N. *Negotiated Settlements and Peace Referendums*. En *Eur. J. Pol. Res.* 53, 240, 2014.
- LOUGHLIN, M. *The Concept of Constituent Power*. En *Eur. J. Pol. Theory.* 13, 218, 2014.
- Ludsin, H. *Peacemaking and Constitution-Drafting: A Dysfunctional Marriage*. En *U. Pa. J. Int'l L.* 33, 239, 242, 2011.
- Memorandum of Agreement on the Ancestral Domain Aspect of the GRP-MILF Tripoli Agreement on Peace of 2001, Governance. Aug. 5, 2008. Disponible en: <https://peacemaker.un.org/philippines-memorandum-ancestraldomains2008>
- Miller R v. Secretary of State for Exiting the European Union, 2017, U.K.S.C. 5.
- ¡Nada de cambios en la Constitución de Ucrania en estado de guerra!* En *HYVLYA*. 13 de agosto de 2015. Disponible en: <https://hvylya.net/analytics/politics/ni-zminam-dokstitutsiyi-ukrayini-v-umovah-voyennogo-stanu.html>
- NEUMAN, G. *Human Rights and Constitutional Rights: Harmony and Dissonance*. En *Stan. L. Rev.* 55, 1863, 2003, 1875-1876.
- Northern Ireland Peace Agreement. Apr. 10, 1998. Disponible en: <https://peacemaker.un.org/uk-ireland-good-friday98>
- OZCELIK, A. *Entrenching Peace in Law: Do Peace Agreements Possess International Legal Status?* En *Melb. J. Int'l L.* 21, 2020, en proceso de edición.
- Package of Measures for the Implementation of the Minsk Agreements, Ukraine-Russia. Feb. 12, 2015. Disponible en: <https://peacemaker.un.org/ukraine-minsk-implementation15>
- Peace Agreement between the Government of Sierra Leone and the Revolutionary United Front (RUF). July 7, 1999. Disponible en: <https://peacemaker.un.org/sierraleone-lome-agreement99>
- Peace Agreement between the Government of the Republic of Rwanda and the Rwandese Patriotic Front. Aug. 4, 1993. Disponible en: <https://peacemaker.un.org/rwanda-peaceagreementprf93>.
- Philippine Constitution Association (PHILCONSA) v. Philippine Government (GPH), Petition, G.R. No. 24324, Dec. 11, 2018.

- Prosecutor v. Morris Kallon and Brima Buzzy Kamara, Decision on Challenge to Jurisdiction: Lomé Accord Amnesty, SCSL-2004-15-AR72(E) and SCSL-2004-16-AR72(E), Appeals Chamber, Mar. 13, Sierra Leone, 2014.
- Protocol on the Results of Consultations of the Trilateral Contact Group (Minsk Agreement), Sept. 5, 2014. Disponible en: <https://peacemaker.un.org/UA-ceasefire-2014>
- Provincia del Norte de Cotabato contra Panel de Paz sobre el Patrimonio Ancestral del Gobierno de la República de Filipinas (GRP), 568 S.C.R.A. 402, 2008.
- RAMÍREZ CLEVES, G. A. *The Colombian Constitutional Court Rules that the Peace Agreement Is Mandatory for Three Presidential Terms*. En *Int'l J. Const. L. Blog*. 27 de octubre de 2017. Disponible en: <http://www.iconnectblog.com/2017/10/the-colombian-constitutional-court-rules-that-thepeace-agreement-is-mandatory-for-three-presidential-terms/>
- RÍOS FIGUEROA, J. *Constitutional Courts as Mediators: Armed Conflict, Civil-Military Relations, and the Rule of Law in Latin America*, 2016.
- Robinson v. Secretary of State for Northern Ireland, 2002, U.K.H.L. 32.
- ROZNAI, Y. *Unconstitutional Constitutional Amendments: The Limits of Amendment Powers*. 2017.
- SAPIANO, J. *Courting Peace: Judicial Review and Peace Jurisprudence*. En *Glob. Const.* 6, 131, 2017.
- SAUNDERS, C. *Constitutional Review in Peace Processes Securing Local Ownership*. En *Accord*. 25, 2014.
- SAUNDERS, C. *International Involvement in Constitution Making*. University of Melbourne Legal Studies Research Paper, 20. July 4, 2019. Disponible en: <https://ssrn.com/abstract=3414698>
- SCHNABLY, S. *Emerging International Law Constraints on Constitutional Structure and Revision: A Preliminary Appraisal*. En *U. Miami L. Rev.* 62, 417, 2008.
- Secretaría General de las Naciones Unidas. Nota de Orientación de la Secretaría General sobre la Asistencia de las Naciones Unidas en procesos de elaboración de constituciones. 2009. Disponible en: https://www.un.org/ruleoflaw/files/Guidance_Note_United_Nations_Assistance_to_Constitutionmaking_Processes_FINAL.pdf
- Sejdic and Finci v. Bosnia and Herzegovina, 2009-VI Eur. Ct. H.R. 273.
- SUTEU, S. *Eternity Clauses in Post-Conflict and Post-Authoritarian Constitution-Making: Promise and Limits*. En *Glob. Const.* 6, 63, 85, 2017.
- TEITEL, R. *Transitional Justice*. 2001.
- THORNHILL, C. *Rights and Constituent Power in the Global Constitution*. En *Int'l J. L. Context.* 10, 357, 2014.

TUPAZ, A. E. C. F. *The Mindanao Question: Constitutional Dialogue in Southern Philippines*. En *Ateneo L.J.* 54, 1, 55-58, 2009.

TURNER, C. *Transitional Constitutionalism and the Case of the Arab Spring*. En *Int'l & Comp. L.Q.* 64, 267, 271-274, 2015.

uncertain-political-future

United Nations and University of Cambridge, Language of Peace. Disponible en: <https://www.languageofpeace.org>

VIERUCCI, L. *The Colombian Peace Agreement of 24 November 2016 and International Law: Some Preliminary Remarks, Peace Processes and Human Dignity*. 2016. Disponible en: https://www.peaceprocesses.it/images/pdf/luisa_vierucci_-_agreement_colombia-farc.pdf

VILLAMIZAR CHAPARRO, M. *Rushing Peace: The Fast-Track in Colombia*. En *The Journal of Int'l Policy Solutions*. Nov. 15, 2017. Disponible en: <https://www.jipsblog.com/single-post/2017/11/15/Rushing-Peace-The-Fast-Track-in-Colombia>

YAP, P. *The Conundrum of Unconstitutional Constitutional Amendments*. En *Glob. Const.* 4, 114, 135, 2015.

