

Transición, justicia transicional y constitución: los casos de Colombia y El Salvador

*Transition, transitional justice, and constitution.
The cases of Colombia and El Salvador*

David Blanco Cortina

Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, Colombia

djblancoc@unal.edu.co

<http://orcid.org/0000-0002-2663-5122>

ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN

Fecha de recepción: 2 de marzo de 2022 - **Fecha de aprobación:** 20 de marzo del 2024

DOI: 10.15446/cp.v19n38.107919

Cómo citar este artículo:

APA: Blanco Cortina, D. 2024. Transición, justicia transicional y constitución: los casos de Colombia y El Salvador. *Ciencia Política*, 19(38), 307 - 331, 10.15446/cp.v19n38.107919

MLA: Blanco Cortina, D. "Transición, justicia transicional y constitución: los casos de Colombia y El Salvador". *Ciencia Política*, 19, 38, 2024, pp. 307 - 331. 10.15446/cp.v19n38.107919



Este artículo está publicado en acceso abierto bajo los términos de la licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 2.5 Colombia.

Resumen

El presente artículo somete a examen una hipótesis general: que existe una relación de urgencia o de necesidad entre transiciones dobles, esto es, de la guerra a la paz y de la dictadura a la democracia, y la instauración de un nuevo régimen constitucional consagrado en una nueva constitución. Contrariamente, cuando se trata de transiciones simples que impliquen solo un objetivo (hacia la paz o hacia la democracia) no se requiere de una nueva constitución. El criterio o la variable para abordar el análisis es la consagración de una nueva constitución. Para falsear o confirmar la hipótesis general, se utilizará un instrumental analítico compuesto por tres ejes conceptuales: transiciones dobles y simples, factores positivos y negativos que impactan la justicia transicional, y los arreglos constitucionales en contextos de transición. Estos ejes permitirán el análisis de la transición en El Salvador de principios de los noventa en contraste con el proceso transicional colombiano de finales de 2016. Luego del abordaje comparativo, habrá lugar para establecer si la hipótesis debe ser reformulada o descartada. Además, se explorará una hipótesis específica que consiste en una correlación entre el tipo de transformaciones constitucionales que se adopten y la implementación de diferentes medidas de justicia transicional. La hipótesis específica será examinada de forma secundaria.

Palabras clave: justicia transicional, transiciones simples y dobles, arreglos constitucionales.

Abstract

This article examines a general hypothesis, which is the existent necessary or vital relationship between double transitions, i.e., from the war to peace and from the dictatorship regimen to democracy, and the instauration of a new constitution. On the contrary, simple transitions which one imply just a transition to peace or to democracy do not claim a new constitution. The variable for analysis is the foundation of a novel constitutional regimen. To determine if the general hypothesis is false or true, I will use the analytic tools compose by three conceptual axes: doble and simple transitions, negative and positive factors that affect the transitional justice, and constitutional arrangement in transitional contexts. With those notions, I will study the transitional process in El Salvador in the early 1990s by contrast with the transition in Colombia of late 2016. The comparison will allow you to appreciate if the general hypothesis should be reformulated or dismissed. Besides, I will explore a specific hypothesis what consist in a correlation between the kind of constitutional transformations and the implementation of different mechanisms of transitional justice. I will examine the specific hypothesis in a secondary or subsidiary way in front of general hypothesis.

Key words: transitional justice, simple and double transitional, constitutional arrangement.

Introducción

Uno de los debates relacionados con los procesos de justicia transicional consiste en establecer si toda transición implica un nuevo pacto social o una refundación del Estado, i.e. una nueva constitución política o si la transición puede tener lugar bajo el pacto social anterior en medio del cual se presentaron las atrocidades que se pretenden superar¹. Como hipótesis general, podría sostenerse que cuando se trata de transiciones dobles: de la guerra a la paz y de la dictadura a la democracia, parece más urgente concebir un nuevo contrato social plasmado en una nueva constitución. Pero cuando se trata de transiciones simples de regímenes dictatoriales a la democracia o de la guerra a la paz, la superación del estado de naturaleza² no implica la refundación del Estado o un nuevo pacto social.

La noción de justicia transicional, en este contexto, debe entenderse en un sentido amplio en que abarca juicios sancionatorios a los responsables o perpetradores de las graves violaciones de los derechos humanos y medidas como comisiones de la verdad, programas de reparación administrativa u otros mecanismos que permitan recomponer el pasado (Uprimny, 2006). Bajo esa comprensión, las transformaciones constitucionales en función de la transición afectan el tipo de medida que se debe adoptar para implementar la justicia transicional. Dicho de otro modo, el tipo de cambios o transformaciones constitucionales incide en la adopción de una u otra clase de medidas transicionales. Por ello, es necesario dilucidar la relación entre el tipo de transición y la construcción de un nuevo pacto social (hipótesis general), para luego examinar la

-
- 1 Esta intuición parece encontrarse en la idea de justicia transicional sin transición. En Uprimny *et al.* (2006) se advirtió que el proceso transicional colombiano, referido al proceso de Justicia y Paz, “no puede producir una transformación radical del orden social y político” (p. 14). Por su parte, Garay (2001) señaló que el conflicto armado es apenas una de las aristas de la crisis en Colombia, por lo que el tránsito hacia la paz hace necesario “volver a pensar seriamente cómo se va a transformar la sociedad”, y agregó que “deberá gestionarse y legitimarse un verdadero pacto colectivo y una agenda de transición a un [Estado Social de Derecho]”, pero enmarcado en la Constitución de 1991.
 - 2 Es necesaria la redescipción del estado de naturaleza para enfatizar su fuerza normativa, de modo que la identificación de los vectores que inciden en las atrocidades posibilite la formulación de los mecanismos adecuados para superarlo. Pero este desarrollo es objeto de otro trabajo (Blanco, 2024).

conexión entre la clase de transformaciones constitucionales y la aplicación de distintas medidas de justicia transicional (hipótesis específica). Por lo anterior, en el presente trabajo, me concentraré en la hipótesis general, mientras que la segunda hipótesis más específica tendrá un rol marginal o secundario.

Intentaré falsear o confirmar la hipótesis general propuesta. Para ello, examinaré el caso del Salvador, en el cual resultaría, en principio, imperativo una nueva constitución a falta de una base institucional fuerte que posibilitara la transición completa hacia la democracia y la paz. Como pondré de presente, la Constitución de 1983 del Salvador data de unos años antes a la celebración de los acuerdos de paz en 1991, pero sin ella y las reformas que se acordaron la transición no hubiese sido posible. En contraste, en el caso colombiano se trataba de pasar de la guerra a la paz con una guerrilla que contaba con más de cincuenta años de lucha en contra del régimen legal y constitucional. La Constitución de 1991 en Colombia sirvió como sustrato del proceso de paz que llevó a la desmovilización del grupo guerrillero de las FARC-EP, sin que el modelo constitucional sufriera grandes cambios. Con base en estos casos, trataré de mostrar las tensiones entre constitución y transición para confirmar o desmentir la idea de que las transiciones dobles requieren un nuevo pacto fundacional, y las simples solo demandarían cambios institucionales, sin un nuevo acuerdo sobre lo fundamental.

Para llevar a cabo la tarea, dividiré el texto en tres partes. En la primera, esbozaré el aparato analítico con el que evaluaré los casos propuestos de Colombia y El Salvador. En la segunda, estudiaré las características de la transición en ambos países para encontrar los puntos en común y las diferencias entre los dos procesos. En la tercera parte, a manera de conclusión, plantearé el resultado del análisis de cara a la hipótesis planteada, bien sea para confirmarla, falsearla o ajustarla.

Crterios y factores de análisis de los procesos de transición y justicia transicional

Victimización vertical y horizontal, transiciones simples y dobles

El profesor Iván Orozco (2005) describe distintos tipos de barbarie o violencia en contextos transicionales de guerra y dictadura. El autor colombiano sugiere distinguir entre la victimización vertical y horizontal,

según la clase de violencia ejercida en una dictadura o en una conflagración armada. La victimización vertical es ejercida por *agresores poderosos* en contra de *víctimas relativamente indefensas* (2005, p. 10). En ese sentido, es asimétrica y unidireccional: los perpetradores ostentan el monopolio de la violencia, mientras las víctimas solo poseen el discurso de la legitimidad. La victimización horizontal es bidireccional en tanto dos o más partes en conflictos se victimizan entre sí, con el consecuente “colapso de los roles de la víctima y del victimario, así como la carencia de conocimiento sobre quiénes son los ‘buenos’ y quiénes son los ‘malos’” (2005, p. 13).

Estas categorías suelen estar correlacionadas con las de transiciones simples y dobles. Las transiciones simples requieren el tránsito de un régimen dictatorial o autoritario a uno democrático; las dobles, además, implican transitar desde la guerra hacia la paz. El resultado de esta correlación, según Orozco, supone que la victimización vertical coincide con transiciones simples y ello favorece el componente retributivo de la justicia transicional. En cambio, en transiciones dobles con victimización horizontal prevalece la reconciliación frente a la justicia retributiva (Orozco, 2005, p. 11).

Nino y los factores positivos y negativos que afectan la judicialización de las violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos

Por su parte, Carlos Nino (2015 [1996]) identificó dos conjuntos de factores que inciden en el éxito de los procesos de justicia transicional, con base en la experiencia argentina y su comparación con otros casos de transición de la guerra a la paz o de la dictadura a la democracia. Los procesos de justicia transicional, en el horizonte considerado por el autor, deben ser entendidos como la posibilidad de llevar a cabo juicios selectivos con elementos retributivos en contra de los máximos responsables de las serias violaciones de los Derechos Humanos (DD. HH.) o infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario (DIH) priorizadas según criterios de diversa índole.

Un primer conjunto que puede encauzar con éxito los juicios de transición está compuesto por los siguientes factores: i) la naturaleza coactiva del proceso, es decir, que la transición sea el resultado de una obligación impuesta (v.gr. juicios de Núremberg); ii) la discontinuidad jurídica, i.e. ruptura entre regímenes normativos y derogación de normas y efectos jurídicos del régimen anterior; iii) la atrocidad de hechos; iv) la cantidad absoluta y relativa de los abusos, i.e. a mayor cantidad de abusos mayor

probabilidad de juicios retributivos; v) identificación social con las víctimas de los abusos, i.e. la empatía de la sociedad con el dolor de las víctimas; vi) la restricción de los juicios, i.e. duración y publicidad equilibrada o moderada de los juzgamientos; vii) el liderazgo, i.e. las decisiones estratégicas y valoraciones morales de los líderes de la transición. Estos factores apuntan al juzgamiento de las atrocidades cometidas bajo un régimen dictatorial o una guerra internacional o civil.

Frente al conjunto de factores positivos, existe otro grupo de elementos negativos que tienden a dificultar los juicios de transición: a) la naturaleza consensuada de la transición, i.e. la transición producto de un acuerdo de voluntades o paz negociada; b) el periodo entre los hechos y los juicios, i.e. la dificultad de enjuiciar con evidencias o pruebas cuando ha transcurrido un largo lapso entre las atrocidades y los juicios; c) la identificación social con los autores de los abusos; d) la difusión de responsabilidad, i.e. violaciones perpetradas por diferentes estamentos sociales difíciles; e) la cohesión entre los autores, i.e. solidaridad de cuerpo entre los perpetradores (Nino, 2015, p. 211). De acuerdo con el autor argentino, el equilibrio entre estos grupos de factores permite establecer la probabilidad de éxito de los juicios transicionales³.

Estos criterios constituyen una base analítica significativa no solo para evaluar los juicios transicionales, sino también para analizar los procesos transicionales en función de las necesidades de cambios o transformaciones constitucionales profundas. Por ejemplo, el proceso de negociación entre las partes enfrentadas podría hacer imperativo, en las transiciones dobles, un cambio constitucional que implique un nuevo pacto social, si ese aparte constituye uno de los puntos a negociar. La discontinuidad jurídica es otro criterio clave al momento de evaluar la necesidad de un nuevo proceso constitucional para garantizar el éxito

3 Nino (2015) no profundizó en la caracterización o teorización de los criterios para la valoración del éxito de los juicios. El éxito de los juicios, conforme con los factores expuestos, podría medirse con base en tres indicadores: 1) que los juicios efectivamente tuvieran lugar; 2) que culminaran con sentencia condenatoria; y 3) la adopción de mecanismos de protección de derechos humanos y prevención de abusos con posterioridad a los juicios (Niño, 2015, pp. 221-238 y 285-287). Estos indicadores omiten transformaciones a nivel social e institucional, que favorecerían una transición más amplia y efectiva. No obstante, el análisis de este tipo de indicadores desborda el presente trabajo sobre las transformaciones constitucional en función de los procesos transicionales.

de la transición. Ya sea que se trate de una transición simple o doble es posible que se requiera una ruptura con el régimen jurídico o normativo anterior, si es congénito al estado de cosas que se pretende superar.

En cambio, la naturaleza coactiva del proceso transicional, esto es, la derrota de una de las partes en conflicto y la difusión de responsabilidades en las violaciones o abusos de derechos que se quieren dejar atrás son factores que podrían desincentivar las iniciativas de grandes reformas constitucionales o la refundación del Estado. Con independencia del valor negativo o positivo asignado por Nino a cada uno, estos factores deben apreciarse en el contexto específico para establecer cómo influyen en las transformaciones constitucionales con miras a robustecer las transiciones y fortalecer o debilitar las medidas de justicia transicional.

Bell y los arreglos constitucionales para superar los conflictos armados internos

Bell y Zulueta-Fülscher (2016) plantean *tres* premisas básicas en relación con la hipótesis general propuesta aquí. En *primer lugar*, resalta una diferencia entre los procesos transicionales simples de la guerra a la paz y las transiciones simples de la dictadura a la democracia. A su juicio, a diferencia de las transiciones desde el autoritarismo, las transiciones de posconflicto deben comprenderse como:

[P]arte de un proceso amplio de arreglos políticos en el que se involucran actores domésticos e internacionales. Este proceso está encaminado a (re)construir el Estado para reconfigurar la forma como se mantiene y detenta el poder, así como para incluir los grupos y actores previamente excluidos de tal forma que se ponga fin al conflicto violento. Fundamentalmente, los procesos de paz implican negociaciones entre el Estado y sus oponentes no estatales, con la perspectiva de incluir a estos últimos en la nueva o revisada estructura estatal. La negociación política ocurre a través de procesos de diálogos formales, usualmente a nivel de las élites, y procesos menos visibles e informales. (p. 85)⁴

4 Traducción propia. Texto original: "I argue that transitional justice in post-conflict settings needs to be understood as part of the broader political settlement process in which domestic and international actors are engaged. This process attempts to (re)construct the state to reconfigure how power is held and exercised so as to include previously excluded actors and groups in ways that will end violent conflict. Centrally, peace processes involve negotiations between states and their non-state opponents, with a view to including the latter in new or revised state structures.

La *segunda* idea consiste en destacar la relación entre tres nociones distintas: los arreglos políticos (*political settlement*), las negociaciones de paz y los arreglos constitucionales (*constitutional settlement*). Estos tres elementos se ponen en juego durante los procesos transicionales de la guerra a la paz en secuencias no lineales. Los arreglos políticos subyacen a los dos otros elementos y deben ser entendidos como acuerdos, transicionales o permanentes, sobre la forma de ejercer y contener o restringir el poder político. Los arreglos constitucionales, por su lado, pueden dividirse en interinos o transicionales, y finales. Los interinos se configuran a partir de las negociaciones y los acuerdos de paz como un vehículo temporal y provisional para asegurar el éxito del proceso. Los arreglos finales tienen una duración indefinida en tanto son las bases que sirven de sustento al nuevo estadio en el que la violencia no es la forma principal de solucionar las diferencias políticas (Bell y Zulueta-Fülscher, 2016).

Las distintas relaciones entre los elementos anteriores permiten establecer, en criterio de la profesora inglesa, cuatro modelos secuenciales: i) acuerdos de paz parcial o cese al fuego que no incluyen arreglos políticos transicionales, pero están encaminados a la elaboración de una constitución final o una revisión fundamental de la constitución anterior (en este modelo o patrón, la autora incluye a Colombia y El Salvador); ii) arreglos políticos transicionales como parte de los acuerdos de paz que llevan a una constitución final; iii) constitución interina o provisional, algunas veces precedida por un acuerdo de paz o cese al fuego, que cumple el rol de asegurar el acuerdo y sienta las bases para dirigirse hacia la constitución final; y iv) una combinación del modelo ii) y iii), en la que arreglos políticos transicionales seguidos por una constitución interina ambientan el tránsito hacia una constitución final.

Estos modelos pretenden responder a ciertas cuestiones, como: ¿en qué medida un nuevo marco constitucional debería estar basado en un acuerdo previo sobre la naturaleza del Estado y en qué medida la constitución puede ser un vehículo para alcanzar ese acuerdo? ¿Puede el proceso constituyente ser exitoso en contextos en los que no hay un acuerdo previo y el conflicto continúa? ¿En qué circunstancias el desarrollo de un proceso constitucional con amplias bases sociales puede respaldar o socavar un acuerdo de paz entre los actores político-militares para terminar el conflicto armado? (Bell y Zulueta-Fülscher, 2016). Estas preguntas

Political bargaining occurs through both formal, usually elite-level, talks and other less visible informal processes”.

adquieren especial relevancia para la hipótesis general que intento desarrollar en este trabajo.

La tercera propuesta de la autora inglesa tiene que ver con la hipótesis específica planteada en la introducción de este trabajo. Bell (2017) señala que las dinámicas de negociación política están relacionadas con el diseño y la implementación de los mecanismos de justicia transicional. En las transiciones desde el autoritarismo, las instituciones de la justicia transicional vienen dadas por el consenso expandido acerca de los fines normativos de las democracias. Es decir, si se quiere transitar hacia la democracia se sabe de antemano cuáles son, en buena parte, los requerimientos del nuevo régimen político, y las medidas de justicia transicional deben ajustarse a tales requerimientos. Pero, en transiciones de posconflicto, los mecanismos de justicia transicional son diseñados sin contar con un consenso previo sobre los fines últimos y la naturaleza del Estado.

En las transiciones de la guerra a la paz, la autora considera que deben examinarse cinco factores que influyen en el diseño y la efectividad de las medidas de justicia transicional, a saber: a) el balance de poder y la naturaleza del acuerdo político-militar; b) la internacionalización del conflicto y de la atmósfera (*environment*) del posconflicto; c) el sistema regional de derechos humanos y sus estándares en el cual el conflicto tuvo lugar; d) la movilización y el poder político de la sociedad civil (incluidos grupos de víctimas); y e) la escala, naturaleza y contexto del conflicto y su relación con el derecho, esto es, diferentes escalas y naturalezas de conflicto conllevan la aplicación de distintos regímenes legales para su regulación. Por ejemplo, un conflicto doméstico de bajo nivel puede tratarse con base en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, pero un conflicto de mayor escala con multiplicidad de actores requiere observar, además, el DIH y el Derecho Penal Internacional (DPI) (Bell, 2017, pp. 101-102).

Nótese que Bell opone transiciones simples dictatoriales a las simples de posconflicto, pero en su clasificación no aparecen transiciones dobles. Eso implica tres diferencias respecto de mi hipótesis general y específica. Primero, contrario a mi hipótesis, Bell considera que los arreglos constitucionales y las constituciones finales adquieren relevancia en transiciones de posconflicto, pero no en transiciones desde el autoritarismo. No estaría dispuesto a suscribir esa tesis del todo. Los cambios constitucionales, e incluso nuevas constituciones, pueden resultar necesarias en transiciones desde el autoritarismo producto de negociaciones entre elites políticas. Pero no me ocuparé aquí de desarrollar el argumento en

ese sentido. En segundo lugar, Bell postula una tesis amplia que comprende no solo nuevas constituciones, sino también arreglos constitucionales de diferente tipo o grado. Mi hipótesis apunta a la construcción de un nuevo pacto social a raíz de la transición, es decir, una nueva constitución política. Los arreglos constitucionales simples que pueden ser requeridos en cualquier tipo de transición no ameritan una refundación del Estado, sino, a lo sumo, una redistribución de poder entre los grupos en conflicto. Si las transiciones dobles sobreviven con meros arreglos de ese estilo, mi hipótesis se vería desvirtuada o habría necesidad de reformularla.

La tercera diferencia en relación con la hipótesis específica consiste en que Bell da por sentado que el debate por los mecanismos de justicia transicional está cerrado en las transiciones hacia la democracia. Resulta una tesis problemática en tanto las medidas de justicia transicionales son objeto de deliberación en todos los procesos de transiciones, por cuanto su denominador común es la superación de un estado de atrocidades y violaciones de derechos humanos. Ello, *per se*, conlleva la pregunta acerca de cómo tratar el pasado de abusos y crímenes en contra de la humanidad, con independencia de si es una transición de posconflicto o de democracia y las respuestas a esa pregunta no han sido del todo definidas en ningún escenario (Elster, 2007).

Las perspectivas abiertas por Bell, junto con los factores identificados por Nino y la caracterización propuesta por Orozco, constituyen el aparato analítico básico para estudiar los procesos transicionales en El Salvador y Colombia. El estudio, que acometeré en el siguiente apartado, me permitirá esclarecer la funcionalidad de tales herramientas analíticas. La evaluación será de doble vía: los factores o criterios permitirán evaluar mi hipótesis a la luz de los casos de El Salvador y Colombia, y los casos, a su turno, posibilitarán un examen de las clasificaciones y perspectivas abiertas por los autores referenciados.

Análisis de los procesos transicionales y constitucionales en Colombia y El Salvador

Recuento del proceso constitucional en Colombia: guerra y Constitución de 1991

La profesora Bell, como señalé, clasificó los procesos transicionales de Colombia y El Salvador como parte del modelo de secuenciación en el que se pacta el cese al fuego con miras a una revisión profunda de

la constitución vigente o una nueva constitución final. Sin embargo, al incluir a Colombia en esa secuencia, consideró el proceso constituyente de 1991 y los acuerdos de paz de finales de la década de los ochenta y principios de los noventa del siglo pasado, que permitieron la desmovilización de las guerrillas de segunda generación como el Movimiento del 19 de abril (M-19) y otros grupos guerrilleros como el Movimiento Armado Quintín Lame (MAQL) o el Movimiento de Autodefensa Obrera (ADO), entre otros (Villamizar, 2019). Las negociaciones de paz con esa clase de movimientos guerrilleros abrieron el espacio político para convocar una asamblea constituyente y promulgar una nueva Constitución en 1991.

La incorporación política de la principal guerrilla de esa segunda generación, el M-19, que contaba con un significativo apoyo popular, impulsó el cambio constitucional y la reconfiguración del pacto social, en el marco de un *golpe de opinión por la vía pacífica* promovido por el movimiento civil conocido como La Séptima Papeleta. En efecto, hubo acuerdos de paz que llevaron a una nueva constitución que contó la participación política de los guerrilleros desmovilizados. La nueva constitución fue recibida como respuesta a las demandas de apertura democrática en un país en el que una de las causas estructurales del conflicto es la exclusión política de sectores de la población no alineados con los partidos tradicionales (Liberal y Conservador). La Constitución de 1991 pretendió poner término a la alternancia política y la repartición burocrática entre los partidos políticos tradicionales, y al ejercicio del gobierno a través de los estados de sitios o de excepción (CNMH, 2014, pp. 146-147). En esa oportunidad, los procesos de negociación se efectuaron bajo el amparo jurídico de leyes que habilitaban al presidente de la República a otorgar amnistías e indultos por delitos políticos y conexos (Leyes 77 de 1989 y 7 de 1992).

No obstante, el proceso constitucional derivado de los acuerdos de paz con movimientos guerrilleros de segunda generación no incluyó a las principales guerrillas, las de primera generación, las FARC-EP y el ELN (Ejército de Liberación Nacional). Por lo anterior, la transición de un régimen político más o menos autoritario, y en todo caso excluyente, hacia la apertura democrática tuvo concreción en una nueva constitución, pero la guerra interna continuó entre la fuerza pública y las guerrillas más antiguas. El proceso transicional que llevó a la desmovilización de algunos grupos guerrilleros urbanos y rurales que tuvo lugar a finales del siglo XX en Colombia no es la transición objeto de análisis en el presente artículo, aunque sin duda ese antecedente histórico y

político servirá para evaluar las relaciones entre la Constitución de 1991 y el Acuerdo Final de Paz (2016), y para la comparación con el proceso transicional en El Salvador.

Reconstrucción del contexto de la guerra en el que surgió la Constitución de 1983 en El Salvador

El proceso constituyente en El Salvador tiene características diferentes al colombiano. La Constitución de 1983 se promulgó en medio de la guerra entre las fuerzas armadas del Estado y el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN), fundado entre octubre y noviembre 1980 por cinco grupos de oposición armada⁵. El 15 de octubre de 1979 fue derrocado el gobierno del General Carlos Humberto Romero y se instauró una Junta Revolucionaria de Gobierno, integrada por civiles y militares, pero liderada por estos últimos. La Junta desató la represión en contra de las manifestaciones políticas de izquierda y se perpetraron algunos de los crímenes más recordados de la historia del conflicto, como el asesinato de Monseñor Óscar Arnulfo Romero el 24 de marzo de 1980 mientras oficiaba una misa; la bomba que luego estalló durante sus funerales y el ametrallamiento indiscriminado contra los civiles que asistían al evento luctuoso, lo que dejó como saldo de veintisiete a cuarenta muertos y más de doscientos heridos (sin cifras consolidadas). El asesinato de Monseñor Romero se convirtió en un símbolo de la lucha contra el Estado represor y violador de los derechos humanos. El 10 de enero de 1981, el FMLN lanzó la “ofensiva final” y realizó ataques en contra de objetivos militares en el país. La guerra abierta entre el gobierno y la guerrilla adquirió entonces las connotaciones de un conflicto armado interno (CV, 1993).

En este contexto, se convocó a elecciones para la Asamblea Constituyente en 1982, la cual acabó conformada por partidos de derecha que respaldaban a las fuerzas armadas estatales en su lucha contra el FMLN, y liderada por el partido político Alianza Republicana Nacionalista (Arena). Mientras la guerra arreciaba, la Constitución fue sancionada el 15 de diciembre de 1983, sin el concurso de partidos o movimientos políticos de izquierda. En las elecciones presidenciales de 1984, por primera vez en cincuenta años, un civil fue elegido presidente de El Salvador.

5 Los cinco grupos que conformaron el FMLN fueron: Fuerzas Populares de Liberación (FLP), Ejército Revolucionario del Pueblo (ERP), Fuerzas Armadas de la Liberación (FAL), Fuerzas Armadas de Resistencia Nacional (FARN) y el Partido Revolucionario de los Trabajadores de Centroamérica (PRTC) (CV, 1993).

Cabe anotar que los primeros diálogos e intentos de negociación política entre las partes enfrentadas datan de agosto y septiembre de 1983, en países extranjeros con el auspicio del Grupo Contadora (CV, 1993). Lo anterior significa que, durante los doce años de guerra interna, mientras la violencia escalaba y la población civil sufría sus estragos (Bryce, 1999; Guillermprieto, 2011; Galán, 2016), se adelantaban procesos de negociación política hasta que culminaron con éxito en 1991.

Sin embargo, la Constitución de 1983 fue concebida de espaldas a esos conatos de diálogo político y de cara a la lucha contrainsurgente desde el Estado. Así, entre las características más destacadas de esa constitución se encuentran dos de especial relevancia. Por un lado, es una constitución de crisis, esto es, concebida para superar la inestabilidad política como resultado del golpe de Estado en 1979 y que se extendió durante los años siguientes (1980-1982), frente a lo cual era primordial reordenar la institucionalidad. En ese sentido, la convocatoria a Asamblea Constituyente, la ratificación interina de la Constitución 1962, la conformación del gobierno provisional en 1982, la Constitución de 1983 y las elecciones de 1984 fueron pensadas como estrategias de superación de la crisis. Por otro lado, se trató de una constitución preventiva, es decir, pretendía contener la amenaza de cambio social que representaba la insurgencia revolucionaria del FMLN y ello implicaba que los partidos políticos de derecha y centroderecha instituyeran la exclusión de las fuerzas políticas de izquierda que apoyaban la sedición (Ortiz, 2017).

Similitudes y diferencias entre los procesos en Colombia y El Salvador

Con lo visto hasta aquí podemos señalar diferencias y similitudes entre los procesos transicionales y constitucionales de Colombia y El Salvador. Una primera similitud es que ambas constituciones tuvieron lugar en medio de la guerra. Pero, la colombiana propició la apertura del debate democrático⁶, mientras que la salvadoreña no permitió ese espacio,

6 Es necesario aclarar que no afirmo que con la Constitución de 1991 haya llegado la democracia real a Colombia. Mi apreciación se limita a constatar que la nueva constitución abrió la posibilidad de ampliar el espectro de corrientes ideológicas para intervenir en la deliberación democrática. El exterminio de la Unión Patriótica, por ejemplo, habla del déficit democrático en vigencia de la nueva. Para decirlo con Orozco (2005), una vez más, la democracia colombiana era mucho menos una democracia de fachada en comparación con la salvadoreña (p. 223).

sino que perpetuó la estructura de poder que alimentaba la guerra. Esto es, la *sala de máquinas* (la distribución y organización entre los factores reales del poder) (Gargarella, 2015) de la Constitución de 1991, en Colombia, entreabrió sus puertas para permitir la entrada de otros actores políticos. En contraste, en El Salvador la sala de máquinas mantuvo su puerta sellada.

La segunda similitud consiste en que en ambos países la guerra produjo, en los términos del profesor Orozco, una victimización o barbarie horizontal en la que varios actores armados, de distinto orden, atentaban sin miramientos contra quienes consideraban enemigos o colaboradores del enemigo. Aunque se trataba de contextos similares de victimización horizontal, la transición en ambos países precisaba de mecanismos diferentes para superar la barbarie. Mientras en Colombia se necesitaba transitar de la guerra hacia la paz, en El Salvador se requería no solo pasar de la guerra a la paz, sino también moverse desde un régimen autoritario hacia uno democrático. De ahí que tenga razón Orozco (2005) cuando afirma que “El Salvador no representa un caso de transición desde una dictadura estable hacia la democracia, sino desde la guerra civil, simultáneamente hacia la paz y la democracia” (p. 208).

En resumen, los escenarios de Colombia y El Salvador coincidían en que se trataba en ambos casos de una victimización horizontal o barbarie simétrica y sus constituciones se erigieron en medio de ese conflicto armado interno. Las diferencias, por su parte, consisten en que la constitución colombiana sentaba las bases para posibilitar una ampliación democrática, mientras que la salvadoreña mantuvo el régimen político endogámico, lo cual supuso para El Salvador la necesidad de un tránsito simultáneo o doble hacia la democracia y la paz, y para Colombia una transición simple de la guerra a la paz. Ello generó que los acuerdos de paz en ambos países apuntaran a necesidades constitucionales diferentes. Cabe recordar que la comparación que haré a continuación se funda en el Acuerdo Final de Paz (2016) (AFP), celebrado en 2016 entre las FARC-EP y el gobierno colombiano, y los Acuerdos de Paz de Chapultepec (1991) (APC), suscritos en 1991 entre el FMLN y el gobierno de El Salvador.

Los acuerdos de paz en El Salvador (1991) y en Colombia (2016)

Los APC (1991) están compuestos por nueve capítulos sobre los distintos temas objeto de la negociación. El primer capítulo, quizá el más importante, tiene que ver con la reforma constitucional a las fuerzas armadas para someterlas al poder civil del presidente, sin parcialidades

políticas. El segundo recayó sobre la separación de la policía de las fuerzas armadas para constituir una Policía Nacional Civil. El tercero fue sobre el sistema judicial, entre otras, dispuso la creación de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos y el fortalecimiento de la independencia y la carrera judicial. El cuarto reordenó el sistema electoral e instauró la independencia del Tribunal Supremo Electoral. El quinto trató sobre temas económicos y sociales como la reforma agraria y la cooperación externa para impulsar el desarrollo de las comunidades afectadas por el conflicto. El sexto consistió en la participación política del FMLN⁷.

Como se puede apreciar, cada uno de los puntos acordados supuso introducir reformas de hondo calado a la Constitución de 1983, en la medida en que versan sobre la organización del Estado y la naturaleza de la policía y las fuerzas armadas, por ejemplo. Las principales reformas constitucionales recayeron sobre el sistema electoral, la fuerza pública y el sistema judicial, así como la participación política del FMLN. Sobre el tema económico no hubo acuerdo acerca de introducir una reforma constitucional por lo que el sistema socioeconómico se mantuvo intacto (Ortiz, 2017; Cassel *et al.*, 2022). No haré un recuento detallado de cada cambio. Solo me interesa resaltar la magnitud de las reformas que impactaron en los principales órganos del Estado salvadoreño, y que dieron lugar a una transformación de las reglas del juego democrático para transitar hacia un futuro posible de reconciliación.

Por su parte, el AFP (2016) entre las FARC-EP y el gobierno colombiano está conformado por cinco puntos. Primero, la reforma rural integral como mecanismo para superar una de las causas estructurales del conflicto, como es la inequitativa distribución de la tierra y la concentración excesiva. Segundo, la ampliación del espectro político para permitir la participación de otras fuerzas, en especial el partido político de los integrantes de la antigua guerrilla. Tercero, el cese al fuego y la dejación de armas de las FARC-EP. Cuarto, la solución al problema de las drogas ilícitas. Quinto, la creación del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR) para salvaguardar los derechos de las

7 El séptimo fue el acuerdo sobre el cese del enfrentamiento armado. El octavo sobre la verificación de las Naciones Unidas del cumplimiento de los acuerdos y el noveno organizó el calendario de ejecución. Véase en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1575/23.pdf> (02/12/22)

víctimas del conflicto⁸. Las principales reformas constitucionales relacionadas o derivadas del AFP han consistido en artículos transitorios para posibilitar la participación política de las FARC-EP y la implementación de la jurisdicción especial para la paz, instituida para enjuiciar las graves violaciones de los DD. HH. y el DIH, junto con todo el Sistema Integral de Paz o también conocido como SIVJRNR⁹.

Una vez más con los elementos anteriores se pueden destacar dos diferencias relevantes entre los procesos bajo examen. La primera ya ha sido apuntada: el proceso transicional de El Salvador llevó a reformas constitucionales más profundas debido a que se trataba de una transición doble, esto es, hacia la paz y la democracia. Ello implicó reconfigurar los principales poderes del Estado, entre ellos, el sistema judicial y electoral, y las fuerzas armadas. El AFP en Colombia, en cambio, no significó una intervención de los poderes u órganos del Estados. El sistema electoral¹⁰ o el judicial se mantuvieron, excepto por la creación de una justicia transicional, y las fuerzas armadas no fueron objeto de la negociación. La segunda diferencia resulta paradójica: pese a que los cambios constitucionales fueron más profundos en El Salvador, los mecanismos de justicia transicional favorecieron el perdón y el olvido, sin atender los derechos de las víctimas; mientras que, con reformas de menor calado, en Colombia los instrumentos de justicia transicional estuvieron encaminados a enjuiciar los máximos responsables de los crímenes más graves y representativos ocurridos en desarrollo del conflicto¹¹.

8 El punto seis se refiere a los mecanismos de implementación y verificación del AFP (2016).

9 Los más destacados son los actos legislativos 01 de 2012, y 01 y 02 de 2017. El Sistema Integral está compuesto, además, por la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y No repetición, la Unidad de Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas en el contexto del conflicto armado y las medidas de reparación integral y no repeticiones contempladas en la Ley 1448 de 2011 o Ley de Víctimas.

10 En el punto 2 del AFP (2016) se mencionó la necesidad de modernizar el régimen electoral para garantizar transparencia en los procesos electorales. No obstante, ello no supone una reforma constitucional ni altera el mecanismo de pesos y contrapesos diseñado en la Constitución de 1991.

11 Podría objetarse que las reformas constitucionales en El Salvador no se debieron a que se tratara de una transición doble, si lo comparamos con el proceso constitucional colombiano de 1991. Pero esta objeción decae con facilidad ante la evidencia de que el proceso constitucional que llevó a la Carta Política de 1991 surgió de un proce-

Después de conocer el informe de la Comisión de la Verdad, la Asamblea Legislativa de El Salvador expidió una ley de amnistía general, el Decreto 486 del 20 de marzo de 1993, con la cual se concedió una amnistía “amplia, absoluta e incondicional” a quienes hubieren participado en delitos políticos o conexos cometidos por mínimo veinte personas antes del 1 de enero de 1992¹². En Colombia, como anoté, la negociación del componente de justicia transicional culminó en la instauración de una justicia especial que provee beneficios a las personas que hayan incurrido en graves delitos en desarrollo del conflicto armado, siempre que aporten verdad o reconozcan responsabilidad y cumplan con las demás condiciones y requerimientos del Sistema Integral de Paz. El sistema de condicionalidades de los comparecientes para la concesión y conservación de beneficios transicionales es mucho más complejo, pero para los fines de este ensayo basta señalar que ninguna de las prerrogativas transicionales otorgadas por la justicia especial para la paz en Colombia es incondicionada, incluidas las amnistías por los delitos menos graves que no constituyen crímenes de guerra o de lesa humanidad.

Por último, cabe subrayar una similitud entre los dos procesos. Ambos necesitaron de mecanismos expeditos para efectuar las reformas legales y constitucionales a efectos de implementar las medidas contempladas en los APC (1991) y el AFP (2016). El Salvador pudo incorporar las reformas en un plazo razonable con el respaldo de las Naciones Unidas, mediante un procedimiento *ad-hoc* que permitió realizar las reformas sin pasar por los debates ordinarios de la Asamblea Legislativa (Ortiz, 2017). En Colombia, se adoptó el mecanismo conocido como *fast track* para darle celeridad a la aprobación de las leyes (Acto Legislativo 01 de

so transicional doble, esto es, se trataba de que Colombia transitara hacia la paz y la democracia, aunque no incluyera a todos los actores armados ilegales, lo que supuso tan solo un avance hacia ambos propósitos. La cuestión es que la razón que soporta ambas transformaciones constitucionales profundas fue la necesidad de efectuar una transición doble. De ahí que el proceso salvadoreño de transición de los noventa, en contraste con la transición propiciada en Colombia en 2016, resalte las distintas necesidades en términos constitucionales que se suscitan en función del proceso transicional doble (El Salvador) o simple (Colombia).

- 12 El decreto fue declarado inconstitucional por la Corte Suprema de El Salvador en 2016 después de que la Corte Interamericana de Derecho Humanos, en 2012, en el caso de la masacre de El Mozote vs. El Salvador, señalara que era contraria a la Convención Americana de Derechos Humanos.

2016). Aunque el balance de la utilización del *fast track* puede resultar polémico (Durán y Cruz, 2021), su adopción demuestra la necesidad, en contextos transicionales, de operar cambios legislativos o reformas constitucionales a la mayor brevedad posible para brindar confianza a las partes negociadoras y consolidar los acuerdos de paz.

A manera de conclusión: la hipótesis reformulada

La reconstrucción de los procesos constitucionales y transicionales en El Salvador y Colombia, en los términos expuestos, permite revisar la hipótesis general propuesta. De acuerdo con la primera parte de la hipótesis, cuando se trata de transiciones dobles de la guerra a la paz y a la democracia resulta imperioso una refundación del Estado a través de una nueva constitución. Sin embargo, esta primera parte de la hipótesis resulta desmentida por el proceso transicional en El Salvador en la medida en que no fue necesario una nueva asamblea constituyente para sustituir la constitución vigente. El proceso transicional solo demandó reformas constitucionales profundas en términos políticos y democráticos, pero no pueden ser descritas como una nueva carta constitucional. Podría argumentarse que, si bien no hubo un cambio *formal* de constitución, sí se trató de modificaciones *materiales* que dieron lugar a un nuevo régimen constitucional. No obstante, esa forma de argumentar no logra mantener a flote la hipótesis propuesta. Incluso, bajo ese supuesto, habría que presentar en otros términos esa parte de la hipótesis y creo que la distinción entre constitución formal y material no permitiría una descripción acertada de la situación.

En esa perspectiva me parece mucho más fiable hablar con Bell (2016; 2017) de arreglos constitucionales y no de una refundación del Estado o una nueva constitución. La primera parte de la hipótesis podría reformularse en los siguientes términos: es más probable que una transición doble exija arreglos constitucionales y políticos más profundos, y en algunos eventos demande una nueva constitución. La urgencia de los arreglos constitucionales se mantiene, pero dichos arreglos no implican por necesidad una nueva constitución o una refundación del Estado. Por otro lado, la segunda parte de la hipótesis tiende a conservarse: las transiciones simples de la democracia a la dictadura o de la guerra a la paz pueden lograrse sin que sea imprescindible instituir una nueva constitución, sino que, incluso, bastaría con arreglos constitucionales que no conlleven la reconfiguración de los poderes del Estado. En cualquier

caso, sería necesario analizar más casos para darle mayor sustento a la hipótesis general reformulada, sobre todo en lo relacionado con tránsitos desde el autoritarismo¹³.

Cabría objetar que la situación actual de El Salvador, país en el que se han constatado diferentes violaciones de los derechos humanos y un viraje hacia autoritarismos de nuevo cuño¹⁴, es un síntoma de que no bastaban meros arreglos constitucionales, sino que la transición exigía una nueva constitución o una refundación del Estado, con lo cual se afectaría la hipótesis propuesta en este ensayo. No obstante, la objeción erra el blanco. La hipótesis planteada se refiere a la necesidad de emprender

13 Las consecuencias que se extraen para la hipótesis propuesta en este ensayo, en principio, serían válidas para los dos casos analizados: El Salvador en 1991 y Colombia en 2016. Sin embargo, en tanto se busca construir tipos ideales para facilitar y reconducir el análisis, las conclusiones pueden ser extrapoladas en términos generales. En cualquier caso, es necesario insistir en que, para robustecer la generalidad de las conclusiones y evitar extrapolaciones que parezcan arbitrarias, resulta imperativo incluir el estudio de otras situaciones de transición política y justicia transicional en función de los contextos regionales, en aras de afianzar la evaluación comparativa (por ejemplo, estudiar no solo las transiciones latinoamericanas, sino también las de otras latitudes).

14 Diferentes documentos tanto del Sistema de Naciones Unidas (ONU) como del Sistema Regional Interamericano para la protección de los derechos humanos han llamado la atención sobre la reciente crisis de los derechos humanos en El Salvador. Por ejemplo, en la exposición escrita presentada en enero de 2023 por la *American Association of Jurists*, organización no gubernamental reconocida por las Naciones Unidas como entidad consultiva especial, se puso de presente que el gobierno de Nayib Bukele comete continuamente violaciones a derechos consignados en el Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles (PIDPC). En particular, la permanencia del estado de excepción y las arbitrariedades o abusos que se perpetran bajo su amparo se han considerado violatorios de los artículos 3 (recurso judicial efectivo), 6 (derecho a la vida), y 7 (prohibición de torturas), entre otros, del PIDPC (ONU, 2023; 2019). Asimismo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en el Informe de 2021 sobre la situación de derechos humanos en El Salvador, destacó, entre otros aspectos, la militarización de facto y permanente de las actividades de la seguridad ciudadana; la presencia de “grupos de exterminio” o “escuadrones de la muerte” encargados de realizar acciones de limpieza social de personas integrantes de pandillas; y la falta de respuesta de las autoridades estatales frente al alto número de denuncias de desapariciones forzadas en el contexto de violencia que atraviesa el país (CIDH, 2021; 2022, y 2023).

un nuevo proyecto constitucional para superar una situación de violencia extrema. La objeción, en cambio, apunta a un problema diferente, a saber, la estabilidad o la garantía de éxito a largo plazo de la transición política. Es decir, la idea de una nueva constitución puede ser evaluada a la luz de un propósito distinto o de más amplio alcance: el éxito posttransicional¹⁵. La instauración de una nueva constitución podría considerarse como un factor para la estabilidad a largo plazo de la transición política, en cuyo caso habría que definir los criterios para identificar situaciones de transición estables. Pero ese análisis escapa al objeto de debate en este artículo, aunque bien amerita un estudio futuro.

En relación con los factores de análisis propuestos por Nino, creo necesario señalar que en los contextos salvadoreño y colombiano se encuentran presentes todos los factores negativos identificados por Nino. Ambos casos fueron transiciones negociadas, lo cual implica que las partes enfrentadas durante el conflicto armado tuvieron la posibilidad de plantear sus pretensiones y ceder ante las demandas de la contraparte. Ello significa que el enjuiciamiento fue materia de discusión, junto con la normatividad aplicable y las sanciones imponibles. Sin embargo, en el caso de El Salvador, las partes se decantaron por amnistías recíprocas, mientras que en Colombia la negociación dio lugar a un sistema especial de juzgamiento. En ese sentido, dos elementos no estudiados por Nino que explican los caminos disímiles de las transiciones comparadas son: i) la participación de las víctimas en las negociaciones de paz y ii) el deber internacional de los Estados de investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones de los DD. HH. y el DIH.

La participación de las víctimas impidió que el AFP en Colombia fracasara y contribuyó a que se instituyera una justicia especial de paz con algunos elementos retributivos moderados. Las víctimas, y su deseo de justicia, tienen indudables efectos positivos cuando participan en las negociaciones, como lo demuestra el caso de Colombia. En El Salvador, por el contrario, las víctimas no fueron parte de las negociaciones y tampoco aparecieron como un tema o problema en la agenda de diálogos

15 El éxito o estabilidad posttransicional es diferente al éxito de transición. Este último consiste en la salida efectiva del conflicto armado o el tránsito a la democracia mediante una negociación, acuerdos políticos o una derrota militar; mientras que el primero hace hincapié en los efectos de la transición para estabilidad de la paz o la democracia recién instaurada. Cada uno de esos sucesos precisa de criterios diferentes para su evaluación.

entre el FMLN y el gobierno salvadoreño. Respecto del estándar internacional, es de anotar que Nino (2015) se opuso a la consagración internacional de un deber de perseguir y castigar los abusos de los DD. HH. e infracciones graves al DIH, por cuanto consideraba que podría ser un factor negativo para el éxito de los procesos transicionales. A su juicio, un deber como el aludido podría limitar las opciones o alternativas para la transición que los gobiernos pueden implementar en diferentes escenarios políticos y tampoco contribuiría a la prevención de futuras violaciones (pp. 287 y 339-342).

No obstante, el deber internacional, que fue efectivamente adoptado en instrumentos internacionales, no ha constituido un obstáculo para los procesos transicionales. Al contrario, al menos en el caso colombiano, ha promovido la realización de juicios sin que ello impida la transición hacia la paz, ya que el deber de persecución admite adaptaciones contextuales para conjurar el excesivo enfoque retribucionista que temía Nino. Además, el principio *duty to prosecute* ha sido un elemento importante para fomentar la cultura de los derechos humanos, tras eliminar las amnistías de los delitos más graves. Ello permite explicar la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz en El Salvador, toda vez que, para la época de su expedición, el deber internacional de investigar no se había consolidado, mientras que para Colombia en 2016 era un referente ineludible y de obligatorio cumplimiento. De ahí que Bell (2017) lo cuente entre los aspectos más significativos que inciden en los arreglos constitucionales del posconflicto.

La hipótesis específica, aunque solo fue esbozada y en alguna medida discutida, tiende a mantenerse: los mecanismos de justicia transicional variarán en función de los arreglos constitucionales que se implementen para superar el estado de naturaleza. No obstante, también debe considerarse los derechos de las víctimas y el estándar internacional de juzgar y sancionar los graves crímenes en contra de los derechos humanos. Olsen *et al.* (2016) postulaban, entre otras, las siguientes tesis: a) entre más mortífero el conflicto más probabilidades de dar lugar a juicios o comisiones de la verdad y menos probabilidades de dar lugar a amnistías; y b) los conflictos de larga duración tienen más probabilidades de terminar en amnistías o comisiones de la verdad y menos juicios (pp. 165-168). Ambas hipótesis de probabilidades deben ser examinadas con base en los casos y los criterios de análisis desarrollados aquí. El Salvador vivió un conflicto mortífero y de corta duración (doce años), pero desembocó en amnistías y comisión de la verdad, sin juicios. En contraste, Colombia, con un

conflicto de más de cincuenta años y con un número casi incontable de víctimas, intenta hacer el tránsito hacia la paz con juicios, comisión de la verdad y sin amnistías incondicionadas.

Teitel (2016) se pregunta si los proyectos políticos de transición solo son realizables a través del constitucionalismo o se podrían llevar a cabo otras formas normativas o de contrato social. Para la autora argentina la relación entre el proyecto constitucional, la transición política y la justicia transicional está enmarcada en dos perspectivas: i) la del constitucionalismo del cambio o constituciones pensadas para la transformación, y ii) la del constitucionalismo conservador o constituciones concebidas para dotar de estabilidad y darle continuidad al régimen político. Teitel (2016) no desarrolla otras formas normativas o de contrato social que podría adoptar el proyecto de transición, diferentes a reformas o cambios constitucionales. En principio, la constitución y el constitucionalismo resulta un horizonte inescapable para pensar las transiciones en la actualidad por una razón básica: la validez constitucional de las transiciones se erige como una garantía de probable permanencia y continuidad del proyecto político venidero. De ahí la dificultad experimentada por Teitel para concebir un proyecto transicional sin constitución; y la necesidad de continuar la reflexión sobre las relaciones entre transiciones, justicia transicional y constitución.

Por último, podría objetarse la existencia de una asimetría en la comparación. Por ejemplo, cabría postular que una comparación simétrica entre el proceso transicional colombiano y el salvadoreño, ambos de principios de los noventa, permitiría destacar más similitudes. Pero ese criterio metodológico no desvirtúa el abordaje comparativo del asunto planteado en este artículo. Se pueden comparar procesos simétricos y sincrónicos para subrayar similitudes, como la comparación entre las transiciones de El Salvador y de Guatemala (Gómez, 2018). O se pueden contrastar procesos asimétricos y diacrónicos para acentuar las diferencias. Aquí he preferido lo segundo, por cuanto resulta más fructífero de cara a la comprobación o reformulación de la hipótesis propuesta. Incluso si se optara por la comparación simétrica, el resultado no se alteraría, es decir, veríamos transiciones dobles de los noventa que exigieron procesos constitucionales robustos. En cambio, esa alternativa metodológica sí impediría ver lo que ha cambiado en el curso de dos décadas en relación con las transiciones y con ello se perdería buena parte del panorama sociológico y normativo que resulta relevante para el estudio en

cuestión¹⁶. Por ello, la decisión metodológica que sirvió de base al presente ensayo resulta preferible por las ventajas que aparece para el análisis.



Reconocimientos

Al maestro David Mercado Pérez, in memoriam, porque estas reflexiones comenzaron a gestarse en sus clases de teoría constitucional en las mañanas de febrero del ya remoto 2004.



David Blanco Cortina

Abogado de la Universidad de Cartagena. Magíster en Derecho y con estudios de maestría en Filosofía (en tesis) de la Universidad Nacional de Colombia. De esta última Universidad también es especialista en Justicia, Víctimas y Construcción de Paz. En la actualidad se desempeña como magistrado auxiliar en la Jurisdicción Especial para la Paz.

Referencias

- Acuerdos de Paz de Chapultepec (1992). *Suscritos entre el gobierno de El Salvador y El Frente Faribundo Martí para Liberación Nacional (FMLN)*.
- Acuerdo Final para la Paz (2016). Suscrito entre el gobierno de Colombia y la extinta guerrilla Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia -Ejército del Pueblo (FARC-EP).
- Bell, C. y Zulueta-Fülscher, F. (2016). *Sequencing Peace Agreements and Constitutions in the Political Settlement Process*. Policy Paper No. 13. International Institute for Democracy and Electoral Assistance.

16 Las comparaciones obvias entre contextos transicionales de guerra civil, como los de Guatemala y El Salvador, podrían resultar más fáciles para su contrastación con resultados más o menos previsibles, debido a que coinciden en el tiempo, régimen político, contexto y región -si se distingue Centroamérica de Sudamérica. Al comparar los casos Colombia y El Salvador, los cuatro factores cambian: los tiempos, regímenes políticos, contextos y regiones en cada caso son diferentes. Por ello, se torna un poco más enriquecedor el análisis.

- Bell, C. (2017). *Contending with the Past: Transitional Justice and Political Settlement Processes*. En Duthie, R & Seils, P. (edit). *Justice Mosaics. How Context Shapes Transitional Justice in Fractured Societies* (pp. 84-115). ICTJ.
- Blanco, D. (2024). *Una relectura del estado de naturaleza hobbesiano a partir de los contextos transicionales de Argentina y Colombia*. *Universitas Philosophica*, 41(83), 59-85.
- Bryce E., A. (1999). *La amigdalitis de Tarzán*. Alfaguara.
- Cassel, D. Hinestroza, V. y Costa, G. (2022). *Los Acuerdos de Paz de El Salvador y la construcción de la democracia: a 30 años de su firma*. Fundación para el debido proceso: DPLF.
- Centro Nacional de Memoria Histórica (CNMH) (2013). *¡Basta ya! Colombia: Memorias de guerra y dignidad*. Imprenta Nacional.
- Comisión de la Verdad (CV). (1993). *De la locura a la Esperanza. La guerra de 12 años en El Salvador*. Naciones Unidas.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (2021). *Situación de derechos humanos en El Salvador. Organización de Estados Americanos*. https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/2021_ElSalvador-ES.pdf (28/03/24).
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2022). *Siete meses del régimen de excepción: CIDH recuerda a El Salvador cumplir sus obligaciones de derechos humanos. Comunicado de prensa del 11 de noviembre*. <https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2022/254.asp> (28/03/24).
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2023). *CIDH llama a El Salvador a restablecer los derechos y garantías suspendidos hace un año por el régimen de excepción. Comunicado de prensa del 6 de abril*. <https://www.oas.org/es/cidh/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2023/058.asp> (28/03/24).
- Constitución Política de Colombia [Const.]. (1991). 2.a ed. Legis.
- Durán, D. y Cruz, D. (2021). El “fast track”: ¿un mecanismo de flexibilización de la Constitución de 1991? *Revista Derecho del Estado*, (48), pp. 3-29.
- Elster, J. (2007). *Rendición de cuentas. La justicia transicional en perspectiva histórica*. Katz.
- Galán, J. (2016). *Noviembre*. Tusquets.
- Garay, L. (2001). La paz y la transformación de la sociedad. *Cuadernos de Economía*, 2(34),
- Gargarella, R. (2015). La ‘sala de máquinas’ de las constituciones latinoamericanas. Entre lo viejo y lo nuevo. *Revista Nueva Sociedad*,(257), pp. 96-106.
- Gómez, G. (2018). Transición a la paz en contextos de conflicto armado. Perspectiva comparada sobre los casos de El Salvador y Guatemala para reflexionar sobre la experiencia colombiana. En K. Ambos, F. Cortés y J. Zuluaga. *Justicia transicional y derecho penal internacional*, (pp, 279-301). Siglo del Hombre Editores.
- Guillermoprieto, A. (2011). *Desde el país de nunca jamás*. Debate.

- Naciones Unidas (ONU). (2023). *Exposición escrita presentada el 25 de enero por American Association of Jurists, organización no gubernamental reconocida como entidad consultiva especial. 10 de marzo de 2023*. Asamblea General de la ONU. <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g23/047/90/pdf/g2304790.pdf?token=Ron6fqduTqU5c5ODV&fe=true> (28/03/24).
- Naciones Unidas (ONU). (2019). *Recopilación sobre El Salvador. Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos del 22 de agosto*. Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal. <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g19/249/71/pdf/g1924971.pdf?token=458Tcu853zOAstFAAP&fe=true> (28/03/24).
- Nino, C. (2015 [1996]). *Juicio al mal absoluto*. Siglo del Hombre.
- Olsen, T., Payne, L., y Reiter, A. (2016). *Justicia transicional en equilibrio. Comparación de procesos, sopeso de su eficacia*. Universidad Javeriana.
- Orozco, I. (2005). *Sobre los límites de la conciencia humanitaria*. Temis.
- Ortiz, F. (2017). El Salvador 1991-1992: Acuerdo de Paz y Reforma Constitucional. *Perspectivas No. 4*. <https://library.fes.de/pdf-files/bueros/fesamcentral/13581.pdf>
- Teitel, R. (2016). *Constitucionalismo y transiciones*. En Memorias del XII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. Universidad Externado.
- Uprimny, R. (2006) Las enseñanzas del análisis comparado: procesos transicionales, formas de justicia transicional y el caso colombiano. En R. Uprimny, M. Saffon, C. Botero y E. Restrepo. *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia* (pp. 17-45). Dejusticia.
- Villamizar, D. (2019). Colombia: 70 years of Guerrilla Warfare. En D. Kruijt, E. Tristán, y A. Álvarez. (edit). *Latin American Guerrilla. Movements Origins, Evolution, Outcomes* (pp. 168-180). Routledge.