



**NOVEDAD JURISPRUDENCIAL:
MUTABILIDAD CONSTITUCIONAL:
ANÁLISIS DEL “FAST TRACK” A LA LUZ
DE LA RIGIDÉZ DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991**

**CONSTITUTIONAL MUTABILITY: ANALYSIS
OF THE “FAST TRACK” IN THE UNDERSTANDING
OF 1991 CONSTITUTION’S RIGIDNESS**

Laura Catalina Correa Contreras*

Juan Pablo Pantoja Ruíz*

Fecha de recepción: 19 de abril de 2017

Fecha de aceptación: 24 de abril de 2017

Disponible en línea: 30 de junio de 2017

RESUMEN

Para la presente ocasión hemos decidido realizar un análisis de la exequibilidad del Acto Legislativo requerido para la implementación del Acuerdo de Paz, ya que éste confirma la maleabilidad contemporánea del derecho constitucional, retomando la discusión mayormente política sobre el alcance del *principio de rigidez* que plantearon, entre otros, Carl Schmitt (por primera vez en 1928)¹, Karl Loewenstein (en 1965)² y James Bryce (en 1962)³. No es ajena la decisión a los ánimos políticos actuales ni a los que han per-

* Estudiantes de la carrera de Derecho en la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, sede Bogotá. Miembros del Comité Editorial de la Revista Universitas Estudiantes. Contacto: laura_correa@javeriana.edu.co; pantoja.j@javeriana.edu.co.

1 Carl Schmitt, *Teoría de la Constitución* (1 ed. 2011) Madrid, España: Alianza Editorial.

2 Karl Loewenstein, *Teoría de la Constitución* (3 ed. 1979). Barcelona: Editorial Ariel.

3 James Bryce, *Constituciones flexibles y constituciones rígidas* (1 ed. 1962). Madrid: Instituto de Estudios Políticos.

meado al derecho político a lo largo de su historia, por lo que más allá de sintetizar la sentencia, se estudia en el contexto jurídico-académico en el que esta subsiste.

Sin duda alguna, el conflicto armado en Colombia ha permeado el ordenamiento jurídico nacional. Y en este sentido las herramientas legales concebidas para su fin, también lo harán. Por ello, para analizar el primer macro-cambio que supone la finalización del conflicto, el escrito: i) Presenta una introducción sobre el estado de la cuestión en materia política y jurídica, respondiendo a la pregunta ¿Qué se está debatiendo?; ii) realiza una detallada ficha jurisprudencial con el fin de sintetizar la decisión y iii) estudia las implicaciones de la misma en el panorama legal colombiano. Y finalmente termina realizando algunas conclusiones, más sintetizadoras que propositivas en cuanto a la posición de la Corte Constitucional y el marco legal para la paz.

Palabras clave: Sustitución de la constitución; rigidez constitucional; vicio de competencia; implementación de los acuerdos de paz; tránsito rápido “*fast track*”; marco legal para la paz; derecho a la paz.

ABSTRACT

In this occasion, we've decided to carry out an analysis of the feasibility of the Legislative Act required for the implementation of the Colombian Peace Agreements. This, because the decision confirms the contemporary malleability of Constitutional Law, and retakes—the mostly political discussion— towards the *Constitution's rigidity principle* introduced by Carl Schmitt, Karl Lowenstein, and James Bryce, among others, introduced. The decision that has been faced is related to the current political situation in Colombia. This is the main reason why beyond synthesizing the decision of the Constitutional Court, this paper seeks to study the legal-academic context in which it subsists.

The armed conflict in Colombia has permeated the national legal system. We have been obliged to create legal tools to handle it and now we're forced to introduce new ones in order to end it. To analyze the first macro-change in the end of the conflict, this paper: i) Presents an introduction on the political and legal state of affairs; ii) answers the question: What is being discussed? iii) And studies

the implications of the discussion in the Colombian legal landscape. It ends by making some synthesizing conclusions, in terms of the position of the Constitutional Court and the legal framework for peace.

Key words: Constitutional replacement theory; Constitutional rigidity; Implementation of peace agreements; competition bias; *fast track*; legal peace frame; right to peace.

1. INTRODUCCIÓN

Ya hace casi unos 90 años, Carl **Schmitt** cuestionó en su *Teoría de la Constitución* no sólo la noción misma de Constitución sino la prevalencia de ésta ante confrontaciones con otras normas jurídicas y los grados de flexibilidad o rigidez que podría admitir⁴. **Jellinek**, inclusive equiparaba la supra-legalidad a la rigidez para establecer éstas como características son inherentes a una norma fundamental en una sociedad, defendiendo así la rigidez de la Carta⁵.

Por su parte, el conflicto armado interno colombiano no ha dejado pocos cambios legales en nuestro país; entre muchos otros ejemplos que podrían traerse a colación, el Código General del Proceso⁶, el cual prevé en su artículo 163 inc. 3 la reanudación del proceso una vez haya finiquitado el secuestro del ejecutado y la Ley 986 del 2005, que consagra en su artículo 20 la suspensión de los intereses en favor de quien no pudo honrar sus deberes tributarios por estar secuestrado⁷. Ambas previsiones surgen de la coyuntura puntual del conflicto armado colombiano, por lo que es preciso afirmar que la disputa a la que nos enfrentamos en el interior de nuestro país ha moldeado las leyes, generando así el siguiente cuestionamiento: ¿Si el conflicto modificó nuestro ordenamiento jurídico, el tránsito a la paz también lo hará? Sí, sin duda alguna, y por eso este artículo aborda, cómo el Acto Legislativo 01 de 2016 no solamente introduce una reforma constitucional, sino que —junto al análisis constitucional que hace la Corte Constitucional— aborda el debate en torno a la flexibilidad o rigidez que ha de predicarse de una Constitución.

4 Carl Schmitt. *Ibidem*.

5 Citado en: Aragón, M. (1986). Sobre las nociones de supremacía y supralegalidad constitucional. *Revista de Estudios Políticos Núm. 50*, 10-33. Página 21.

6 Código General del Proceso Administrativo [CGP]. Ley 1564 de 2012. Julio 12 de 2012 (Colombia).

7 Ley 986 de 2005. Por medio de la cual se adoptan medidas de protección a las víctimas del secuestro y sus familias y se dictan otras disposiciones. Agosto 26 de 2005. Diario oficial No. 46015 del 29 de agosto de 2005.

Varios actores armados confluyeron en un conflicto que ha durado más de 50 años formalmente, pero cuyos orígenes son tan difusos que difícilmente son rastreables. La apuesta política del actual Presidente de Colombia, Juan Manuel Santos Calderón, se ha concentrado principalmente en poner fin a tantas décadas de guerra por medio de una salida negociada al conflicto, en la cual voluntariamente se desmoviliza el mando central de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) y con él, su gran poder jerarquizado de destrucción y tráfico de tanto armas como de drogas. Por lo que, una vez logrado el Acuerdo Para la Terminación del Conflicto y la Construcción de (en adelante el Acuerdo), con fecha 24 de noviembre de 2016⁸, se hace necesario establecer cómo se aplicará lo que allí quedó consagrado. Ese es el panorama político en el cual se promulga el Acto Legislativo 1 de 2016, cuya constitucionalidad es analizada por la Corte Constitucional colombiana⁹.

Las consecuencias dogmáticas de esta decisión no son pocas ni para el ámbito doméstico —análisis sobre **el alcance** de la competencia del Congreso para modificar la Constitución— ni para el internacional —lo que Colombia puede aportar a la historia de la finalización de conflictos armados—. Por ello, nos proponemos realizar puntuales acotaciones en torno al origen del término *fast track*; qué se entiende, qué se propuso y qué se resolvió en torno a la versatilidad de la “*Constitución viva*” que responde a la realidad social colombiana y se hace una detallada reseña del pronunciamiento contenido en la sentencia C-699 del 2016¹⁰.

2. NOCIÓN DEL *FAST TRACK* O *TRÁNSITO RÁPIDO*

A. ORÍGENES

Con el propósito de asegurar la correcta comprensión de la aplicación de esta figura, consideramos relevante el realizar un breve análisis de su surgimiento como procedimiento excepcional que busca la agilidad del ordenamiento jurídico en la resolución de diferentes problemáticas.

8 Se menciona la fecha para diferenciarlo del fechado 24 de agosto de 2016 que fue derrotado en las urnas el 2 de octubre del mismo año.

9 Para ahondar en la relevancia política y las distintas decisiones que se han tomado en torno a la apuesta política por el proceso de paz, ver: José Manuel Rivas Otero & David Röll, *Los acuerdos de paz: ¿Tema central de los partidos en la campaña presidencial de 2014 en Colombia?*, Ciencia Política, 11 (21) Páginas. 365-396 (2016).

10 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-699/2016 (M.P. María Victoria Calle Correa; diciembre 13 de 2016).

Vemos la primera aparición del “*Fast Track*” como una forma de combatir la acumulación de procesos que estancaban **la administración de justicia en los tribunales civiles** estadounidenses¹¹. Éste consistía en mejorar el ritmo general de los litigios y reducir los calendarios de los juicios, aumentando el número de los jueces y configurado la reducción de etapas procesales en los juicios.

Posterior a ello, tras la necesidad de aumentar la demanda y oferta comercial¹², la aplicación de esta figura se re-direccionó a la negociación de los tratados de libre comercio entre dos o más Estados, pues el procedimiento requerido para perfeccionarlos consistía en un arduo trámite político que retrasaba el arreglo de relaciones mercantiles a nivel internacional; Así pues, la transformación de esta figura se encaminó a otorgar al ejecutivo la facultad de negociar Acuerdos o Pactos con otras naciones sin la injerencia de la rama legislativa. Finalmente, la evolución de esta figura trasciende a la implementación de medidas para garantizar la paz, como ocurrió con el proceso de paz de Angola, India, El Salvador e Irlanda, como se expondrá a continuación¹³.

B. DERECHO COMPARADO: APLICACIÓN DEL “FAST TRACK” O TRÁNSITO RÁPIDO

La ejecución de los acuerdos de paz en el marco internacional no ha sido pasada por alto, pues durante el debate de la exequibilidad del Acto legislativo, el Gobierno de la República brindó información fundamental en esta materia considerando que en el seguimiento de los mencionados procesos se evidencian las consecuencias que llevan a concluir que existe la necesidad de flexibilizar el texto constitucional con la finalidad de alcanzar la paz¹⁴. Por lo anterior, sintetizamos el rol de los mecanismos de implementación desarrollados en el marco del derecho comparado:

1) ANGOLA

La guerra civil en Angola se ha dado desde 1975 entre el Gobierno de Luan-da, el Movimiento Popular por la Liberación de Angola (MPLA) y la Unión

11 S. Cates, H. J., & Myers, R. D. (1989). *Fast Track: Its Evolution and Future*. Arizona: Arizona State Law Journal.

12 Dispatch, U. D. (1991). Department of State Dispatch 150. *Trade Legislation*.

13 L, S. T. (2000). THE ASYLUM PROCESS IN IRELAND: *UFFOLK TRANSNATIONAL LAW REVIEW*.

14 Entendida esta no sólo como fin, principio y valor del Estado sino también como derecho fundamental previsto como tal en el artículo 22 de la Constitución Política.

Nacional para la Independencia Total De Angola (UNITA)¹⁵. Al igual que en Colombia, este conflicto nace de la imposibilidad de ejercer roles políticos durante determinado período de tiempo, generando a futuro graves consecuencias a nivel político, económico y social y trayendo consigo la necesidad de culminar de alguna forma el conflicto. En ambos casos se toma la iniciativa de redactar un acuerdo con los grupos subversivos, razón por la cual, traemos el caso angoleño como primer ejemplo a considerar, ya que este pasó por dos procesos de paz —surgidos de problemáticas similares a la colombiana— obteniendo el siguiente resultado:

“...el primero fracasó debido a que los acuerdos no se implementaron de manera efectiva; en el primer año solo se logró implementar el 1,85% de lo acordado y para el quinto año solo se había avanzado en el 53.7%. Sin embargo, en el segundo proceso de paz que por el contrario sí fue exitoso, durante el primer año se logró implementar el 68.42% de los acuerdos haciendo uso del procedimiento legislativo “Fast Track””¹⁶.

2) INDIA

El conflicto interno de la India tiene sus orígenes en la negación de reconocimiento de los derechos de pueblos indígenas dentro de su territorio, obstaculizando su autodeterminación, y reconocimiento¹⁷. A raíz de esta contraposición de intereses, surge un conflicto con el movimiento “*Bodoland*”, que busca independizarse de la India asegurando que cuentan con los elementos generales de un Estado, generando así un conflicto interno lleno de violencia.

Sin embargo, tras un periodo de negociación se logra firmar un acuerdo de paz con dicho movimiento, en el que durante el primer año después de su confirmación se logró implementar el 23.52% de lo acordado, pero 10 años después de su ratificación, su implementación seguía en el mismo porcentaje, pues el procedimiento legislativo resultaba desgastante y lento¹⁸.

3) BOSNIA

Después de casi cuatro años de guerra en la antigua Yugoslavia, la disolución de dicho territorio y la caída del comunismo, surge un conflicto interno en Bos-

15 Fortna, V. P. (2003). A Lost Chance for Peace. *Georgetown Journal of International Affairs*.

16 Ver Gaceta del Congreso 776 de 2015. Informe de Ponencia.

17 Xaxa, V. (2016). The Global Indigenous Peoples Movement: *Journal of Law, Property, and Society*, 142-147.

18 Gaceta del Congreso de la República de Colombia. *Ibidem*.

nia¹⁹, pues a raíz de ello, diferentes movimientos políticos protestantes toman partido debido a la pluralidad étnica y la exaltación nacionalista en búsqueda del antiguo régimen. Por ello, en diciembre 14 de 1995 se firma un acuerdo de paz con los grupos subversivos en los que se da garantía legal a dos sub-Estados dentro del mismo territorio y se garantiza la diversidad política.

Tomamos el ejemplo de Bosnia como uno positivo y determinante en la decisión de la Corte, pues durante el año siguiente a la firma del Acuerdo de Paz se realizaron todas las reformas legales necesarias para su implementación, logrando así el cumplimiento del 72% de lo acordado, para el quinto año el 84,7% de la totalidad del acuerdo y para el décimo año el 93%. Ahora, consideramos pertinente traer a colación una particularidad de este caso: En el segundo año del proceso de implementación se realizaron todas las reformas constitucionales necesarias para garantizar la sostenibilidad del acuerdo²⁰.

FICHA JURISPRUDENCIAL²¹

Corporación, número de sentencia, fecha y magistrado ponente:
* Corporación: Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia * Número de Sentencia: Sentencia C-699/16 * Fecha: 13 de diciembre de 2016 * Magistrada Ponente: Dra. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Tema:
Implementación de los acuerdos de paz- “TRANSITO RAPIDO” O “FAST TRACK”
Subtemas:
Derecho fundamental a la paz, rigidez constitucional, “ <i>Constitución viva</i> ”, procedimientos idóneos para modificar la Constitución.
Normas acusadas:
1. Se incoa acción pública de inconstitucionalidad frente a los artículos 1 y 2 (parciales) del Acto legislativo 1 del 2016: <i>ARTÍCULO 1º. La Constitución Política tendrá un nuevo artículo transitorio, el cual quedará así:</i>

19 Yeager, J. D. (2004). The human rights chamber for Bosnia and Herzegovina a case of study in transitional justice. *INTERNATIONAL LEGAL PERSPECTIVES*, 44-51.

20 Estos datos se obtienen de la participación del Gobierno Nacional en los debates en el Congreso y en la intervención que tuvo en la demanda de inconstitucionalidad. Ver las gacetas 821, 943, 1010 de 2015 y 118 y 276 de 2016.

21 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-699/2016 (M.P. María Victoria Calle Correa; diciembre 13 de 2016).

Artículo transitorio. *Procedimiento legislativo especial para la paz. Con el propósito de agilizar y garantizar la implementación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera (Acuerdo Final) y ofrecer garantías de cumplimiento y fin del conflicto, de manera excepcional y transitoria se pondrá en marcha el Procedimiento Legislativo Especial para la Paz, por un periodo de seis meses, contados a partir de la entrada en vigencia del presente acto legislativo. Este procedimiento podrá ser prorrogado por un período adicional de hasta seis meses mediante comunicación formal del Gobierno nacional ante el Congreso de la República. El Procedimiento Legislativo Especial para la Paz se regirá por las siguientes reglas:*

[...]

f) *Los actos legislativos serán tramitados en una sola vuelta de cuatro debates. El tránsito del proyecto entre una y otra Cámara será de 8 días.*

[...]

ARTÍCULO 2º. *La Constitución Política tendrá un nuevo artículo transitorio, el cual quedará así:*

Artículo transitorio. *Facultades presidenciales para la paz. Dentro de los 180 días siguientes a la entrada en vigencia del presente acto legislativo, facúltase al Presidente de la República para expedir los decretos con fuerza de ley cuyo contenido tendrá por objeto facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera. [...]*

Hechos relevantes:

Ejerciendo la acción pública de inconstitucionalidad, el **ciudadano Jesús Pérez González-Rubio** demanda los artículos 1 y 2 (parciales) del Acto Legislativo 01 de 2016 ‘*Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos para facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo normativo del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera*’.

Demanda:

Los argumentos que expone el actor para solicitar la inexecutableidad de los artículos 1 y 2 (parciales) del Acto Legislativo 01 de 2016 son los siguientes:

1. Cargo de sustitución contra el artículo 1 (parcial):

El actor señala que la Constitución de 1991 se identifica por la garantía de los principios de **Supremacía Constitucional** y Estado Constitucional, por ello, considera que éste elemento define la identidad de la Constitución de 1991. Si las normas de la Constitución pueden ser reformadas mediante idéntico procedimiento al de expedición de una ley “habrá desaparecido la Supremacía de la Constitución” y “**habremos pasado del principio de rigidez constitucional al de flexibilidad constitucional**”²².

1. Cargo de sustitución contra el artículo 2 (parcial) del Acto Legislativo 01 de 2016:

El actor también afirma que, en nuestro régimen político, la Constitución de 1991 se identifica por el principio anteriormente señalado y el principio de **Separación de poderes/fun-**

22 Fragmento citado por la Corte Constitucional directamente del texto que contiene la demanda de inconstitucionalidad. En: Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-699/2016 (M.P. María Victoria Calle Correa; diciembre 13 de 2016).

ciones y su complementario pesos y contrapesos²³. El orden constitucional se caracteriza por tener tres ramas del poder público y, aunque la Constitución admite que cada rama ejerza funciones distintas a la principal, estas deben ser previstas en ella para poder ser aplicadas²⁴.

La Constitución habría sido entonces objeto de sustitución parcial y temporal, en concepto del demandante, en razón a que el artículo 2 (parcial) del Acto Legislativo 01 de 2016 no reforma la Constitución, sino que **confiere facultades extraordinarias al Presidente de la República** en forma realmente abstracta —teniendo como único margen de acción el que sea en pro del cumplimiento del proceso de paz—, sin tener competencia para ello en ejercicio del *poder de reforma*. Ello desencadenaría en un *vicio de competencia* por parte del Congreso de la República²⁵.

Problema(s) Jurídicos:

1. ¿Incurrió el Congreso en un vicio de competencia al dictar el Acto Legislativo requerido para la implementación de los acuerdos de paz por sustituir *parcialmente* la Constitución?
2. ¿El otorgamiento de facultades extraordinarias al Presidente de la República mediante un acto legislativo vulnera el principio de separación de poderes/funciones?²⁶

Ratio Decidendi

La Corte ha señalado que para decidir si un acto legislativo sustituye la Constitución es preciso identificar una premisa mayor, una menor y a partir de ellas extraer una conclusión a través del “*Test de sustitución de la Constitución*”, aplicado en la sentencia objeto de análisis. Por esta razón, consideramos pertinente realizar un análisis breve de tales consideraciones:

1. La Corte retoma el *test* o juicio de sustitución que había presentado en la C-249 de 2012²⁷, enfocándose especialmente en los siguientes puntos:
 - b. La sustitución de la Constitución puede ser total, parcial, temporal o definitiva; pero siempre deberá analizarse su exequibilidad en función de su trascendencia.
 - c. Este juicio no es intangible sino axiológico, revisa los elementos esenciales que caracterizan la Constitución y aboga por preservar su congruencia y espíritu.

23 Conceptualmente se maneja una noción distinta cuando se habla de separación de poderes y de funciones que emergen de un único poder central. Posteriormente se aborda esta distinción y profundiza en su relevancia.

24 A esto hace referencia el artículo 6 de la Constitución Política nacional cuando consagra el *principio de legalidad*.

25 Para ahondar en la noción de *vicio de competencia y poderes de reforma* del Congreso de la República, ver: Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-970/2004 (M.P. Rodrigo Escobar Gil; octubre 7 de 2005).

26 Se hace referencia a funciones en la medida en que desde 1936, el texto constitucional habla del Poder Público —como un solo— y establece que éste tiene funciones separadas. Ver artículos 3, 113, 208 de la Constitución Política entre otros y la sentencia C-970 del 2004 para encontrar las razones jurídicas que abogan por el cambio de nomenclatura y su impacto en el derecho político. Constitución Política de Colombia [Const]. Julio 7 de 1991 (Colombia).

27 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-249/2012 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez; marzo 29 de 2012).

- d. Posee la siguiente metodología:
- 1) La **Premisa Mayor** estudia si la reforma introducida incorpora un nuevo elemento esencial
 - 2) La **Premisa Menor** analiza si este reemplaza algún elemento que originalmente se haya plasmado por el Constituyente
 - 3) La **Premisa de Síntesis** estudia la compatibilidad o incompatibilidad entre ambos elementos a la luz de la unidad constitucional.
2. El juicio de competencia para reducir el procedimiento de reforma constitucional, la ausencia de límites materiales de intangibilidad en los mecanismos de revisión constitucional.
- a. **Premisa mayor: El principio de rigidez específica, susceptible de adaptación transicional de la Constitución de 1991.**

La Corte trae a colación que en su jurisprudencia ha señalado que la Constitución de 1991 es una Constitución ‘*rigida*’ o portadora de ‘*rigidez*’ (C-544 de 1992 y C-816 de 2004), pues en ella se determina esencialmente un nivel de rigor de los procedimientos de reforma constitucional. Por lo tanto, el postulado de la Corte denomina dicha resistencia constitucional como relativa, en razón a que las normas consagradas en la carta política tienen un nivel **formal** de resistencia al cambio superior al de las leyes²⁸.

Sin embargo, la Asamblea Constituyente de 1991 previó tres distintos mecanismos de reforma, como lo son: i) el acto legislativo aprobado por el Congreso, ii) el referendo constitucional y iii) asamblea nacional constituyente, siendo estos una reducción tangencial del grado de rigidez del texto constitucional.

Por lo tanto, se concluye que la reforma en el procedimiento legislativo requerido para un acto legislativo en consonancia con la Constitución de 1991 no está vedado.

b. Premisa menor: El procedimiento de reforma constitucional previsto en el Acto Legislativo 1 de 2016

En particular, el mecanismo del cual forma parte la disposición demandada, busca “*agilizar y garantizar la implementación*” del acuerdo final, lo cual se justifica en el marco de negociaciones de paz, según los antecedentes parlamentarios, en la medida en que otras experiencias han demostrado la necesidad de una implementación oportuna que no ponga en riesgo lo acordado.

El procedimiento ‘especial de enmienda solo puede usarse bajo condiciones estrictas, puesto que este únicamente puede ponerse en práctica cuando sea necesario para facilitar y asegurar la implementación del acuerdo final para la terminación del conflicto, y no para introducir reformas constitucionales temáticamente inconexas con dicho acuerdo, pues el Congreso carecería de competencia para implantarlas por este procedimiento, sin perjuicio de que pueda hacerlo por los mecanismos permanentes de revisión, dentro de los límites constitucionales y un control constitucional automático por vicios de procedimiento²⁹.

28 Por formal entiéndase procedimental. Los procedimientos modificatorios de la Constitución Política son distintos y más exigentes que los que conlleva modificar una ley.

29 “*ARTICULO 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:*

Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformatorios de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación...” (Negrilla fuera del texto original)
Constitución Política de Colombia [Const]. Julio 7 de 1991 (Colombia).

c. Conclusión. El primer cargo no está llamado a prosperar. El artículo 1° literal f) del Acto Legislativo 1 de 2016 no sustituye la Constitución

No es entonces cierto que haya una supuesta intangibilidad de los procedimientos para la producción de normas constitucionales³⁰. El Congreso por medio de actos legislativos no solo puede modificar las previsiones que establecen mecanismos de enmienda constitucional, sino que puede además graduar el estándar de dificultad para el cambio originalmente previsto en la Constitución 1991: **por ello puede reducirlo**. A su vez, el procedimiento de reforma especial contemplado en el Acto Legislativo 1 de 2016 tiene por objeto “*facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo Final para la terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*”, derecho fundamental que resulta consagrado en la carta política, razón por la cual, el Acto legislativo objeto de discusión resulta garante de los principios constitucionales más no su agresor.

3. Segundo Cargo: El juicio de competencia para actos legislativos que asignan facultades legislativas extraordinarias al Presidente de la República, y el principio de separación de poderes como rasgo de la identidad

a. Premisa mayor. El principio de separación de poderes y funciones como rasgo de la identidad de la Constitución. Reiteración de jurisprudencia

El principio de separación de funciones ha sido caracterizado en otras oportunidades por la Corte como un elemento definitorio de la identidad de la Constitución, con relevancia para examinar los límites de competencia en el ejercicio del poder de reforma constitucional.

b. Premisa menor. El alcance específico del precepto demandado, facultades extraordinarias para desarrollar un acuerdo, por un tiempo limitado, con base en normas transitorias.

El artículo 2 del Acto Legislativo 1 de 2016 establece una habilitación legislativa extraordinaria para que el Presidente de la República expida decretos ley con el objetivo de facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo normativo del Acuerdo Final para la terminación del conflicto.

La habilitación legislativa es **temporal** pues solo puede ejercerse dentro de los 180 días siguientes a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 1 de 2016; está **temáticamente limitada**, por cuanto solo puede usarse para asegurar y facilitar la implementación del acuerdo final; **cuenta con restricciones competenciales**, ya que no puede ejercerse para expedir actos legislativos ni determinado tipo de normas; los decretos ley expedidos en virtud de estas facultades se sujetan a control constitucional, el cual debe ser automático.

c. Conclusión. El acto reformativo cuestionado no sustituye el principio de separación de poderes

La corte afirma que asegurar que el Congreso de la República hubiera sustituido el principio de separación de poderes que identifica la Constitución resulta incorrecto. Pues en primer lugar, no es un exceso del poder de revisión constitucional conferir facultades extraordinarias, pues ya lo ha hecho en el pasado por ejemplo en los Actos Legislativos 3 de 2002, 1 de 2003 y 5 de 2011. La Corte ha juzgado exequible la habilitación legislativa extraordinaria al Presidente de la República por parte de los órganos constituidos competentes para reformar la Constitución.

30 “Para trazar la línea entre una reforma y una sustitución parcial o total de la Carta, la Corte ha apelado a la identidad de la Constitución, y esta se sustituye cuando integralmente o en uno de sus rasgos esenciales es remplazada por otra opuesta o integralmente diferente, o alguno de sus elementos es objeto de supresión o sustracción”.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-699/2016 (M.P. María Victoria Calle Correa; diciembre 13 de 2016).

La habilitación está, como se dijo, temporalmente limitada y su ejercicio es transitorio. Puede ejercerse por un término de 180 días, y se funda en normas de la Constitución que buscan asegurar la transición hacia el fin del conflicto. Por lo tanto, los decretos ley que se expidan con arreglo a estas facultades extraordinarias deben facilitar o asegurar el desarrollo normativo del acuerdo final, y no pueden versar sobre ciertas materias con reserva especial o estricta de ley.

Por todo lo cual, se cumplen las condiciones contempladas en la jurisprudencia, y la Corte concluye entonces que no hay sustitución del principio de separación de poderes o funciones.

Obiter Dicta

1. Competencia de la corte en la revisión de fallos de fondo en la Constitución.

La Constitución prevé en su artículo 241.1 que la Corte Constitucional tiene competencia para conocer, rogadoamente, sobre las acciones públicas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra Actos Legislativos, por **vicios de procedimiento**, es decir por errores formales más no sustanciales³¹. Esta competencia se ha entendido en forma amplia, con base en el primer párrafo del artículo, el cual **ordena y confía** salvaguardar la integridad de la Constitución. Por ello, la Corte ha entendido la competencia otorgada en sentido amplio y conoce sobre vicios de fondo o *de sustitución*, cotejando el cambio introducido y el contenido axiológico de la Carta. Si bien la sentencia presenta una “actualización” de la teoría, la misma se aborda sistemáticamente en la sentencia C-1040 de 2005³².

La Sala considera que la acción pública es apta y la resolverá de fondo, afirmando que esta, como suprema intérprete de la carta política, está facultada para ello.

2. Vocación de vigencia del Acto Legislativo 1 de 2016.

La jurisprudencia ha establecido que para proferir fallos de mérito frente a las demandas de inconstitucionalidad es preciso que los actos sometidos a control estén vigentes, o no lo estén pero produzcan efectos o tengan **vocación de producirlos** es decir, que tengan potencialidad de entrar en vigencia y de producir efectos jurídicos.

Es por tanto necesario definir si el Acto Legislativo 1 de 2016 cuenta en su configuración con la vocación de entrar en vigor, para lo cual es indispensable establecer en abstracto el alcance de sus condiciones normativas de vigencia: La Corte observa que el artículo 5° del Acto Legislativo al cual pertenecen las disposiciones acusadas supedita su entrada en vigencia a una “refrendación popular del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera”. Sin embargo, el Acto Legislativo no define qué debe entenderse por “refrendación popular”.

31 Constitución Política de Colombia [Const]. Julio 7 de 1991 (Colombia). Artículo 241.1 *Ibidem*.

32 *El juicio de sustitución comporta la aplicación de un método en tres etapas específicas, las cuales lo distinguen del juicio de intangibilidad y del juicio de violación de un contenido material de la Constitución (...) es toda la Constitución entendida a la luz de los elementos esenciales que definen su identidad. Además, en el juicio de sustitución (...) (a) se aprecia si la reforma introduce un nuevo elemento esencial a la Constitución, (b) se analiza si éste reemplaza al originalmente adoptado por el constituyente y, luego, (c) se compara el nuevo principio con el anterior para verificar, no si son distintos, lo cual siempre ocurrirá, sino si son opuestos o integralmente diferentes, al punto que resulten incompatibles.* (Negrilla fuera del texto original) Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1040/2005 (M.P. Manuel José Cepeda, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy, Humberto Antonio Sierra Porto, Álvaro Tafur y Clara Inés Vargas Hernández; diciembre 13 de 2016).

En la sentencia C-379 de 2016, la Corte señaló que un plebiscito tiene efectos vinculantes para el Presidente de la República y no para las restantes ramas y órganos del poder público. Por lo tanto, un pronunciamiento popular mediante plebiscito, en la medida en que no reforma la Constitución, deja intacto el deber del Presidente de la República de garantizar el orden público, proveer a la defensa y la seguridad nacional, y celebrar acuerdos de paz (CP arts. 22 y 189 num. 3, 4 y ss).

En razón a lo anterior, la Corte manifiesta que el plebiscito se usa precisamente como un mecanismo para “conocer la opinión de las personas respecto de una determinada actuación del ejecutivo” (C-150 de 2015), y **obrar de forma coherente con ella** (CP art. 104) **no es necesario**.

Decisión de la Corte

Declarar **EXEQUIBLES**, por los cargos examinados, los artículos 1 y 2 (parciales) del Acto Legislativo 1 de 2016 ‘Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos para facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo normativo del acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera’.

Salvamentos y aclaraciones de voto

1. Salvan el voto:

La Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado salva parcialmente el voto.

El Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez salva totalmente el voto.

El Dr. Alberto Rojas Ríos salva parcialmente el voto³³.

El Dr. Jorge Iván Palacio Palacio salva parcialmente el voto, pues comulga con la parte resolutoria sin compartir las razones que la motivan.

2. Aclaran el voto:

Mancomunadamente los doctores Alejandro Linares Cantillo y Luis Ernesto Vargas Silva.

4. CONCLUSIONES

Aparentemente la Corte comulga axiológicamente con uno de los más importantes pensadores contemporáneos del derecho, Luigi Ferrajoli, al concebir una gradación de rigidez constitucional al momento de decidir³⁴. Consideramos que

33 Sin duda alguna uno de los salvamentos más interesantes, en el que establece que la paz es un derecho contra-mayoritario; por lo que no puede someterse su vigencia a ningún tipo de mayoría —ya sea por parte del Congreso o del pueblo—.

34 “Por el contrario, una ciencia de la Constitución debe, según mi parecer, teorizar y proponer diversos grados de rigidez de las diversas normas constitucionales, **basados en su diversa relevancia democrática**: por ejemplo, la rigidez absoluta de las normas que establecen el principio de igualdad, la dignidad de la persona y los derechos fundamentales, para los cuales estaría previsto el posible reforzamiento mas no la posible reducción, así como los principios de la representación política y de la separación de los poderes; formas más o menos agravadas de rigidez relativa para las normas sobre la organización y el funcionamiento de los poderes públicos; formas leves de rigidez relativa, en fin, para las normas menos importantes”. (Negrilla añadida)

no es lógico abogar por una determinada característica estática en materia constitucional cuando nos estamos enfrentando a un constante cambio, por lo que es función de la Corte Constitucional interpretar armónicamente los principios que constituyen la Carta y, luego de realizar juicios de ponderación y de sustitución, decidir si los mecanismos que se introducen a ésta son o no provechosos para la vida en comunidad.

Si bien se evidencia que la parte motiva de la decisión genera no pocas controversias, es también claro que la decisión de declarar la exequibilidad de los apartes demandados sí es compartida por la mayoría de la Corporación. El proceso de paz colombiano sin duda alguna presupone retos muy importantes para la dogmática tanto penal como constitucional, al realizar las ponderaciones adecuadas para lograr un equilibrio entre garantías de no repetición y flexibilización tanto de penas como de facultades accidentales que se le brinden a distintas autoridades es el principal reto que enfrentan quienes deberán implementar lo acordado.

La línea jurisprudencial vigente parece apuntar a una Constitución “*viva o viviente*” que responda a las necesidades de la sociedad y ayude a lograr cambios positivos en ella —no en vano la Constitución eleva a categoría de principio jurídico la buena fe, por más cuestionable que ello parezca en el contexto nacional—; las normas jurídicas de una sociedad no sólo reflejan la idiosincrasia de la misma sino que están llamadas a ser catalizadores sociales e inclusive modificadores directos de la cultura³⁵.

De esta manera, en los años nos adentraremos en debates bastantes polémicos donde se cuestionen los paradigmas constitucionales vigentes a la luz de distintas proposiciones axiológicas que argumenten de uno y otro lado. La política y los sentimientos que ella invoca no será en nada ajena a lo que se plantee, y por ello se hace relevante la educación en el electorado colombiano; sin regresar a la dicotomía platónica de pasión-razón, sí se hace necesario que los ánimos se calmen y no seamos víctimas de los mismos, como lo fueron los ingleses hace unos meses³⁶.

En: Luigi Ferrajoli, *Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales*, 29 Cuadernos de Filosofía del Derecho 15-32 (2006). Página 26.

35 Para ver una síntesis de ésta noción y el fundamento empírico de dicha afirmación ver: Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-570/2012 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; 18 de julio de 2012).

36 Platón, 4.-3. a. (2008). *El Político Critón*. Madrid, España: Alianza Editorial.

5. BIBLIOGRAFÍA

a. *Constituciones, leyes y decretos*

- Constitución Política de Colombia [Const]. Agosto 5 de 1886 (Colombia).
- Constitución Política de Colombia [Const]. Julio 7 de 1991 (Colombia).
- Código General del Proceso Administrativo [CGP]. Ley 1564 de 2012. Julio 12 de 2012 (Colombia).
- Ley 986 de 2005. Por medio de la cual se adoptan medidas de protección a las víctimas del secuestro y sus familias y se dictan otras disposiciones. Agosto 26 de 2005. Diario oficial No. 46015 del 29 de Agosto de 2005.

b. *Doctrina*

- Alexy, R. (2002). Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales. Revista española de derecho constitucional No. 66, 13-65.
- Aragón, M. (1986). Sobre las nociones de supremacía y supralegalidad constitucional. Revista de Estudios Políticos Núm. 50, 10-33.
- Bernal Pulido, C. (1999). En torno a la legitimidad de la jurisdicción constitucional y la objetividad en el control de la constitucionalidad de las leyes. Derecho del Estado 121, 121-142.
- Bingham, L. (2007). The Rule of Law. The Cambridge Law Journal. Vol. 66 No. 1, 67-85.
- Bryce, J. (1962). Constituciones flexibles y constituciones rígidas. Madrid: Instituto de Estudios Políticos.
- Dispatch, U. D. (1991). Department of State Dispatch 150. Trade Legislation.
- Ferrajoli, L. (2006). Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales. Cuadernos de Filosofía del Derecho, 29, 15-31.
- Fortna, V. P. (2003). A Last Chance for Peace. Georgetown Journal of International Affairs.
- José Manuel Rivas Otero & David Roll, *Los acuerdos de paz: ¿Tema central de los partidos en la campaña presidencial de 2014 en Colombia?*, Ciencia Política, 11 (21) Páginas. 365-396 (2016).
- L., S. T. (2000). THE ASYLUM PROCESS IN IRELAND.: *UFFOLK TRANSNATIONAL LAW REVIEW*.
- La Porta, R., López-de-Silanes, F., Pop-Elches, C., & Shleifer, A. (2003). Judicial Checks and Balances. NBER Working Paper Series, 1-36.
- Loewenstein, K. (1979). Teoría de la Constitución. Barcelona: Editorial Ariel.
- Myers, J. S. (1989). "Fast Track": Its Evolution and Future. ARIZONA STATE LAW JOURNAL, 219-123.
- Platón, 4.-3. a. (2008). El Político Crítón. Madrid, España: Alianza Editorial.
- Schmitt, C. (2011). Teoría de la constitución. Madrid, España: Alianza Editorial.

- Smar, V. J. (2008). Can a Constitutional Amendment Be Unconstitutional? Oklahoma City University Law Review Num. 3, 667-748.
- Vennn Dicey, A. (1939). Introduction to the study of the Law of the Constitution. London: Macmillan and Co., Limited.
- Xaxa, V. (2016). The Global Indigenous Peoples Movement. Journal of Law, Property, and Society, 142-147.
- Yeager, J. D. (2004). The human rights chamber for Bosnia and Herzegovina a case of study in transitional justice. INTERNATIONAL LEGAL PERSPECTIVES, 44-51.

c. *Jurisprudencia*

- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1040/2005 (M.P. Manuel José Cepeda, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy, Humberto Antonio Sierra Porto, Álvaro Tafur y Clara Inés Vargas Hernández; diciembre 13 de 2016).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-699/2016 (M.P. María Victoria Calle Correa; diciembre 13 de 2016).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-249/2012 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez; marzo 29 de 2012).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-970/2004 (M.P. Rodrigo Escobar Gil; octubre 7 de 2005).