

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA
Control automático de constitucionalidad del Acto Legislativo 1/2017. Proceso RPZ-0003

Audiencia Pública

Miércoles 4 de julio de 2017

Resumen intervención de Rodrigo Uprimny Yepes

Esta es una audiencia trascendental en donde la Corte Constitucional (CC) ejerce un papel de arbitraje institucional republicano, protagónico, para lograr que la paz que los colombianos estamos buscando sea una paz constitucional, pero al mismo tiempo que esta constitución que ha vivido en guerra logre ser una constitución en paz.

El tema que nos corresponde trabajar es el de la naturaleza, contenido y alcance del control ejercido por la CC al Acto Legislativo 1/2017, *por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones* (AL 1/2017). Es un tema muy difícil y novedoso porque remite a discusiones de teoría constitucional y derecho comparado respecto del papel de los jueces constitucionales en las transiciones, pero también remite a difíciles temas de técnica jurídica sobre lo que algunos hemos llamado ‘el doble juicio de competencia’ que la CC debe realizar en estos casos.

Eso explica las dos partes de mi exposición. En la primera, que será más de teoría constitucional y constitucionalismo comparado, voy a tratar de caracterizar el momento constitucional que vive Colombia, el cual es tan particular que parece no tener ejemplos claros en el constitucionalismo comparado. Dicha caracterización me permitirá, en una segunda parte, entrar a revisar los aspectos más técnico-jurídicos sobre ese llamado ‘doble juicio de competencia’, el cual trataré de explicar con algunos ejemplos.

I. El constitucionalismo colombiano en transición

El momento constitucional que vive Colombia se puede resumir en cuatro grandes tesis, a saber: **i)** es un momento particular que no tiene parangón en otras experiencias transicionales; **ii)** la especialidad de dicho momento se vincula además con la naturaleza de la Constitución Política de 1991 como una constitución de paz y con vocación transformadora; **iii)** el proceso que estamos viviendo marca el cierre del momento constituyente iniciado en 1991; y **iv)** todo esto tiene implicaciones sobre el control constitucional ejercido por la CC frente a las normas aprobadas para implementar el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz estable y duradera (AFP).

En cuanto a lo primero, los procesos de paz y las transiciones siempre son procesos turbulentos, difíciles y, por consiguiente, su domesticación por el derecho no es fácil. Y el papel de los jueces constitucionales en esas transiciones es variado. De ahí que se puedan

distinguir distintas formas de transición con un diverso papel del juez constitucional¹. En algunas hay una dominancia absoluta de lo político, lo que significa que la transición es puramente política, cristaliza en una norma constitucional y los jueces no juegan ningún papel. Un ejemplo sería la transición española.

En otras la transición, o los procesos de paz, se hace dentro de la normalidad constitucional. Un ejemplo es la desmovilización de la Corriente de Renovación Socialista en el año 1994, que se hizo dentro del marco de la Constitución de 1991 y sin ningún régimen especial. Otro ejemplo lo constituye, en cierta medida, la desmovilización de los grupos paramilitares entre 2003 y 2006, que también se hizo dentro del marco de la normalidad constitucional a pesar de que se adoptaran unos mecanismos de justicia transicional. Esto se explica, en el primer caso, porque era un grupo pequeño y, en el segundo, porque eran unos grupos no contra estatales sino, como algunos los llamaron, ‘para-estatales’ y, por consiguiente, se sentían cómodos con la constitución vigente².

Un tercer modelo la conforman aquellos casos donde se ha generado lo que algunos han llamado ‘constitucionalismos interinos’ o ‘constitucionalismos transicionales’ o constitucionalismos interinos. En estos se producen algunos arreglos transicionales y se acepta la existencia de una constitución temporal que permitiría la transición. El ejemplo clásico es el caso sudafricano donde se pactó una constitución interina, la cual permitió la convocatoria de una asamblea constituyente que debía respetar unos principios previamente establecidos. El juez constitucional tuvo un rol importante al certificar que la constitución final correspondía con los principios de aquella constitución interina³.

Sin embargo, el actual caso colombiano no cabe en ninguno de estos modelos, pues no estamos en una situación de plena normalidad constitucional, pero tampoco en un momento constituyente puramente político. Nos encontramos en una situación intermedia que constituye precisamente un modelo difícil de caracterizar, frente al cual ni siquiera tenemos un nombre o concepto. El profesor Carlos Bernal Pulido⁴ lo caracterizó como un modelo de

¹ Ver, UPRIMNY YEPES, Rodrigo y SANDOVAL ROJAS, Natalia. La relación entre tribunales constitucionales y procesos de paz. Análisis comparado. En: GARCÍA VILLEGAS, Mauricio y CEBALLOS BEDOYA, María Adelaida. (Eds.) Democracia, justicia y sociedad: diez años de investigación en Dejusticia. Bogotá, D.C.: Dejusticia, pp. 378-392.

² Para Palacios, siguiendo la conceptualización de Schmidt, la diferencia fundamental entre las guerrillas y los paramilitares en las negociaciones de paz consiste en que estos últimos no eran ‘enemigos absolutos’. Ver, PALACIOS, Marco. Violencia pública en Colombia, 1958-2010. Bogotá, D.C.: Fondo de Cultura Económica, 2012, p. 141.

³ Para el concepto de constitucionalismo interino en acuerdos de paz y la descripción del caso sudafricano, ver LUDSIN, Hallie. *Peacemaking and constitutional-drafting: a dysfunctional marriage*. En: University of Pennsylvania Journal of International Law, Vol. 33, No. 1, pp. 239-311.

⁴ Ver, BERNAL PULIDO, Carlos. *Transitional justice within the framework of a permanent constitution: the case study of the legal framework for peace in Colombia*. En: Cambridge Journal of International and Comparative Law. [en línea]. Vol. 3., No. 4 (2014), pp. 1136 – 1163. Disponible en <<http://cilj.co.uk/wp-content/uploads/2016/11/Vol-34.pdf>>, Consultado el 9 de julio de 2017; BERNAL PULIDO, Carlos. *La aporía de la justicia transicional y el dilema de constitucional del Marco Jurídico para la Paz*. En: BERNAL PULIDO, Carlos, BARBOSA CASTILLO, Gerardo y GIRO GÓMEZ, Andrés R. (Eds). Justicia transicional: retos teóricos. Bogotá, D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2016, pp. 27-96. En estos escritos el autor plantea que la justicia transicional, como concepto, origina una aporía irresoluble que, en el caso colombiano, se transforma en un dilema complejo (‘el dilema constitucional de la transición’): la justicia transicional se da

transición dentro de una constitución permanente, que tiene algo de sentido, pero de lo cual discrepo parcialmente porque da a entender que la Constitución de 1991 está en tensión con la transición y quiero sostener que no es así. Mi planteamiento consiste en que la Constitución de 1991 es una constitución totalmente compatible con la transición, y debido a esto se genera un modelo particular, un modelo especial, un modelo mixto, cuya denominación precisa aun nos resulta esquiva.

Entro así al segundo punto, es decir, a la relación entre la naturaleza de la constitución y el momento constitucional que vivimos. La naturaleza de la Constitución Política de 1991 fue muy bien definida con una frase de Norberto Bobbio que se citó mucho en los años 80 y 90, y que adoptó la Corte Suprema de Justicia en sus sentencias del 24 de mayo y del 9 de octubre de 1990⁵, a través de las cuales se dio lugar a la constituyente. Bobbio decía que ‘La vida política se desarrolla mediante conflictos que jamás son resueltos definitivamente, cuya solución se da mediante acuerdos momentáneos, treguas, [y esta es la frase que más se citó], y aquéllos tratados de paz más duraderos que son las constituciones’⁶. Entonces la Constitución del 91 es una constitución abierta a la paz. Es decir, no es una constitución permanente que extrañamente tiene que hacer un proceso de paz, sino que desde el inicio estuvo abierta a la paz y a las transformaciones profundas para que la paz pueda surgir. Esto no es algo que se le injerta a la constitución, sino que está en su esencia⁷.

Es por esto que, de acuerdo con la tercera tesis que propongo para caracterizar el actual momento constitucional, se podría entender que el proceso de paz actual con las FARC-EP, y ojalá también con el ELN, no sería extraño a la adopción de la Constitución de 1991 sino que, como lo ha sostenido Humberto de la Calle⁸, marca el cierre de un proceso constituyente que se da en distintos momentos constitucionales. Estos son, entonces, el proceso y el momento en que nos encontramos. Un momento que al mismo tiempo es de cierta excepcionalidad y anormalidad constitucional con cierta normalidad constitucional,

en el marco del orden constitucional vigente que tiene vocación de permanencia, de modo que si la transición es exitosa la Constitución es sustituida o, por el contrario, si prevalece el carácter permanente de la Constitución entonces la transición se anula. De ahí que el autor considere inadecuado utilizar el juicio de sustitución en un contexto transicional, más apto para controlar el ‘constitucionalismo abusivo’, y proponga, como vía intermedia, un control que utilice el *test* de proporcionalidad (idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto) para determinar si la reforma constitucional es consistente con el ‘marco jurídico internacional y transnacional para la justicia transicional.’

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. Sentencia No. 59 del 24 de mayo de 1990, Exp. No. 2149 (334-E); Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 138 del 9 de octubre de 1990, Exp. No. 2214, (351-E). M.M.P.P. Hernando Gómez Otálora y Fabio Morón Díaz.

⁶ Ver, BOBBIO, Norberto. El futuro de la democracia. México: Fondo de Cultura Económica, 1986, p. 104.

⁷ Para Bernal Pulido, por el contrario, la Constitución Política de 1991 no es transformadora “(...) en relación con los desafíos específicos que suscitan las negociaciones de paz entre el actual gobierno y la guerrilla de las FARC (...)”. Ver, BERNAL PULIDO, Carlos. *La aportía de la justicia transicional y el dilema de constitucional del Marco Jurídico para la Paz. Op. Cit., p. 61. (nota al pie No. 90).*

⁸ Ver, Semana. Los mensajes de De la Calle a la Corte Constitucional. [en línea]. Disponible en <<http://www.semana.com/nacion/articulo/proceso-de-paz-humberto-de-la-calle-recha-za-la-constituyente-como-mecanismo-de-refrendacion/459213>>, consultado el 11 de julio de 2017; DE LA CALLE, Humberto. En los 25 años de la Constitución. [en línea]. Disponible en <<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-16636629>>, consultado el 11 de julio de 2017; La Silla Vacía. Perfil de Humberto de la Calle. [en línea]. Disponible en <http://lasillavacia.com/silla-llena/red-lider/historia/en-lo-que-me-reste-de-vida-la-constitucion-y-la-paz-seran-lo-que-me>>, consultado el 11 de julio de 2017.

situación ambigua que justamente genera las dificultades interpretativas para caracterizarlo. Tanto es así, que no tenemos una expresión muy exacta para definirlo, pero que, en todo caso, es fundamental para entender el rol de la Corte.

Así abordo la última tesis del primer punto: el momento constitucional particular y sin comparación que vive Colombia, que además de ser el cierre del momento constituyente iniciado en 1991 tiene como referente ineludible una constitución de paz y abierta a las transformaciones políticas, conlleva implicaciones sobre el papel de la CC en este instante.

La CC es protagónica: no es el tipo de tribunal constitucional de las transiciones puramente políticas, pero es una Corte que ha de entender que no debe defender una normalidad constitucional supuestamente rígida, porque estamos en un proceso de profundización del momento constituyente que vivimos en el 91 y que la Constitución se abre a esa posibilidad y, por consiguiente, la interpretación del rol de la CC tiene que ser sensible a esta idea fundamental: la Constitución Política de 1991 es una constitución pro-paz y pro-transformaciones profundas que hagan posible la paz. Tanto es así que algunas veces he afirmado que el punto 1 del acuerdo de La Habana (Reforma Rural Integral) equivale casi a revivir algunas de las cláusulas durmientes⁹ de la Constitución del 91, como son aquellas contenidas en los artículos 64 y 65 de la C.P. relativos al acceso progresivo a la propiedad rural por parte del campesinado y a la protección constitucional a la producción de alimentos. Así las cosas, es una constitución totalmente compatible con la dinámica de este proceso de paz.

A través del control constitucional que debe realizar la Corte, esta va a ejercer un papel de arbitraje institucional fundamental, pero que tiene que ser particularmente ponderado. De ahí que para estos casos resulte pertinente afirmar que la CC debe realizar un 'juicio de sustitución doblemente ponderado', idea que de alguna manera está implícita en la noción de 'rigidez específica' que caracteriza a la Constitución, según como lo precisó la Corte en la sentencia C-699/2016¹⁰.

⁹ Las 'cláusulas durmientes' aluden a aquellas disposiciones contentivas de derechos que no han sido desarrolladas o no han tenido una efectiva implementación, pero cuya satisfacción, atendiendo a su rango constitucional, puede ser solicitada en cualquier momento por algún ciudadano. Ver, GARGARELLA, Roberto y COURTIS, Christian. El nuevo constitucionalismo latinoamericano: promesas incumplidas. [en línea] Disponible en <http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/6162/S0900774_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, consultado el 28 de mayo de 2017, p. 33.

¹⁰ El pilar de la 'rigidez específica' implica que la Constitución, en lo que tiene que ver con los mecanismos de reforma constitucional, se caracteriza por (i) tener una 'resistencia relativa' (no hay ninguna cláusula pétrea que impida la reforma constitucional); (ii) por tener una 'resistencia diversa' (existen tres mecanismos de reforma previstos en la Constitución); y (iii) por ser 'funcionalmente diferenciada' (los mecanismos que existen prevén la posibilidad de reformar la Constitución -poder de revisión- pero también de cambiarla -poder constituyente-). Esta conceptualización le permitió a la Corte concluir que introducir un mecanismo expedito y transitorio para reformar la Constitución (como el previsto en el AL 1/2016) no sustituía el citado pilar de rigidez específica porque, entre otras razones, este pilar es 'susceptible de adaptarse a la transición'. Ver Sentencia C-699 de 2016, M.P. María Victoria Calle Correa y Sentencia C-332 de 2017, M.P. Antonio José Lizarazo.

¿Qué significa que el control deba ser ‘doblemente ponderado’? De un lado, reconocer que los procesos de transición son turbulentos, difíciles, y que el cumplimiento de lo pactado se vuelve un valor fundamental para hacerlos posibles. Esta primera dimensión del carácter ponderado del juicio de sustitución invita entonces, según el sentido literal de ponderado, a la modestia y prudencia del juez constitucional frente a la turbulencia de los procesos de paz, que no es manera alguna debilidad de carácter o incumplimiento de su función jurídica sino todo lo contrario: una vigorosa modestia republicana. El juez constitucional tiene que hacer el arbitraje, pero esto no puede significar que ignore que las particularidades de las dinámicas transicionales deben ser respetadas.

De otro lado, el control de la CC debe ser ‘doblemente ponderado’ también en el sentido de que el valor *paz* es un valor fundamental a ponderar con los pilares de la Constitución que la Corte deba analizar cuando revise si se presenta o no una sustitución. Es decir que la Corte no debe limitarse a determinar aisladamente si en un caso concreto fue o no intensamente afectado uno de sus pilares fundamentales para concluir si hubo o no sustitución, sino que debe efectuar la ponderación entre dicho pilar con el propósito y necesidad de la paz. Si la corte no hace esa ponderación, entonces paradójicamente estaría permitiendo que se sustituya el pilar de la constitución llamado la búsqueda de la paz. En este punto radica mi gran crítica a la sentencia C-332/2017, puesto que la CC precisamente no hizo esa ponderación; es decir, determinó que se había afectado profundamente el pilar de la separación de poderes, pero no observó cómo la reforma constitucional analizada permitía la realización y materialización de la paz.

Así que, para concluir, la CC juega un papel protagónico pues debe proteger ciertos rasgos de la constitución, pero reconociendo que es una constitución que se abre a la paz y a transformaciones profundas. Eso implica un juicio de sustitución más flexible, ponderado, y sensible al contexto y a la ponderación con la idea de la paz.

II. El ‘doble juicio de competencia’ frente a Actos Legislativos expedidos a través del procedimiento legislativo especial para la paz (*fast track*)

Una vez realizada la caracterización del momento constitucional por el que atravesamos, y determinadas las consecuencias que ello tiene sobre el control que la CC debe efectuar sobre los actos legislativos que surjan como parte de la implementación del AFP, nos resta precisar los aspectos técnico-jurídicos que tendría el control de la Corte. Este, según como lo argumentaré, se materializa en un ‘doble juicio de competencia’.

En lo que llamo ‘*el primer juicio de competencia*’ la Corte debe analizar en qué medida las reformas constitucionales adoptadas a través del procedimiento legislativo especial, conocido como ‘*fast track*’, respetan o no el AFP, es decir, si sirven para agilizar la implementación del Acuerdo y dar garantía de su cumplimiento. Este es un elemento fundamental ya que alude a la noción del *pacta sunt servanda* con un grupo guerrillero que ha entregado sus armas y que, por consiguiente, espera que la contraparte cumpla y que de ese modo se llegue al fin del conflicto.

Entonces, ¿cómo debe ser ese primer juicio de competencia? Considero que la CC ha venido ofreciendo algunos elementos orientadores en el control de los Decretos–Leyes expedidos por el Gobierno nacional en uso de las facultades extraordinarias conferidas por el AL 1/2016 al presidente de la República. Pero en el caso que nos ocupa, algunos de los criterios desarrollados por la Corte deben matizarse. Así, en relación con los Decretos-Ley la Corte ha exigido la verificación de una *conexidad objetiva, estricta y suficiente*, así como de una *necesidad estricta*¹¹.

Comparto esta doctrina porque en esos casos el presidente adopta decretos sin deliberación democrática y sin que el procedimiento tenga algún trámite en el Congreso. Sin embargo, en el caso que nos ocupa estamos ante una situación totalmente distinta porque se trata de reformas constitucionales o legales que pasan por el Congreso, satisfacen plenamente el principio de publicidad, gozan de toda la deliberación posible y, por consiguiente, los requisitos de *conexidad y estricta necesidad* deben analizarse de otra forma. En otras palabras, la norma no se debe analizar como si hubiera sido proferida en uso de las facultades extraordinarias conferidas al presidente de la República, y por lo tanto la conexidad que debe buscar la Corte es meramente *objetiva y razonable*.

Si se demuestra que la norma adoptada tiene una conexidad objetiva y verificable con el AFP, y además busca desarrollarlo, entonces la Corte debe entender que esto es posible incluso si se incorporan elementos novedosos, siempre y cuando esos ingredientes nuevos guarden una conexidad razonable con el AFP. Un claro ejemplo de esta situación se encuentra en el inciso 2º del artículo 12 del AL 1/2017 en donde se introduce la facultad a la Procuraduría para defender los derechos de las víctimas en la JEP; el AFP no dice nada sobre esto, pero considero que sería un error que la Corte declarara inexecutable dicha medida bajo el argumento de que no tiene conexidad estricta, suficiente y necesaria con el Acuerdo. Mi argumento consiste en que una medida como la descrita puede ser vista como un desarrollo razonable del AFP, algo que precisamente tiene que ver con uno de los argumentos de la Sentencia C-332/2017, en que la Corte plantea que el Congreso tiene distintas posibilidades de concretar el Acuerdo. De ahí que la conexidad tenga que ser evaluada de una forma más flexible.

Ahora bien, aquello que contradiga el Acuerdo obviamente debería ser declarado inexecutable por vicio de competencia. Pero aquello que tenga una conexidad razonable con el Acuerdo debe superar el primer juicio de competencia. Y, en todo caso, no se debe aplicar con el mismo rigor los criterios que se han venido utilizando para evaluar la constitucionalidad de los decretos con fuerza de ley.

En el ‘segundo juicio de competencia’ se debe implementar el juicio de sustitución ‘doblemente ponderado’ que ya ha sido explicado, y según el cual la Corte debe ser honesta frente a la turbulencia de los procesos de paz y las transiciones políticas en tanto son procesos complejos. Pero también ha de ser sensible al contexto y debe permitir las

¹¹ Ver, sentencias C-699 de 2017, M.P. María Victoria Calle Correa; C-160 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; C-174 de 2017, M.P. María Victoria Calle Correa; C-224 de 2017, M.P. Alberto Rojas Ríos; C-253 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; C-289 de 2017, M.P. Aquiles Arrieta; C-331 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

transformaciones profundas que están en el espíritu de la Constitución del 91 aun cuando puedan no corresponder a sus diseños institucionales.

Un ejemplo podría clarificar esa última afirmación: supongamos que en el AFP se hubiera pactado que para tener una mejor democracia adoptáramos un régimen parlamentario y abandonáramos el régimen presidencial; en un Acto Legislativo ordinario una transformación semejante podría implicar una sustitución de la constitución, por lo que la Corte tendría que concluir que un cambio de tal envergadura, en tanto modifica la forma de gobierno, solo podría realizarse por intermedio de una Asamblea Constituyente.

Pero en el contexto de un proceso de paz, en aras de materializar la paz, la adopción de este tipo de rediseños institucionales, que caben perfectamente dentro del principio de separación de poderes (pues nadie diría que el parlamentarismo niega la separación de poderes, sino que es una reformulación profunda de dicho principio), resulta totalmente admisible. Esto es aún más cierto en el caso de una constitución abierta a la paz y abierta a las transformaciones profundas, como la Constitución Política de 1991. Ante una situación semejante es que la CC debe ponderar la paz con los otros pilares de la Constitución, así como con el contexto de unas guerrillas que se han desmovilizado en la búsqueda de una paz profunda.

El juicio de sustitución ‘doblemente ponderado’ que debe emprender la Corte implica también una mayor precaución y, además, partir de un cierto grado de deferencia. Esto significa, en primer lugar, que se debe prestar mucha atención para no confundir el pilar de la Constitución que vaya a servir de parámetro para el análisis de competencia, con una expresión o forma regulativa de dicho pilar. Esta idea se sustenta en la tesis, que he sostenido en otras oportunidades, de que “(...) los pilares fundamentales de la Constitución se distinguen de las formas concretas de regulación de los mismos. Estas formas de regulación pueden ser muy diversas y uno puede concordar más con unas que con otras.”¹². La consecuencia de no establecer esa diferenciación clara es que se corre el riesgo de petrificar la expresión del pilar y, por esa vía, la convertir la Constitución en un texto rígido impermeable a los cambios que demanda la sociedad. Semejante resultado, de cara a un proceso transicional que exige profundas transformaciones sociales para superar efectivamente un pasado de violencia y vulneraciones a los derechos humanos de los ciudadanos, sería catastrófico.

En segundo lugar, la Corte debe tener presente que el parámetro normativo para efectuar el juicio de sustitución no es claro. En otras palabras, que la indeterminación de los pilares de la constitución genera que sea el juez constitucional quien los reconstruya jurisprudencialmente, y esta situación produce el riesgo de un excesivo arbitrio judicial. A ello se adiciona la consideración de que las reformas constitucionales cuentan con una legitimidad democrática reforzada, que por demás no se afectó con el procedimiento legislativo especial para la paz, lo cual incide en la legitimidad del juez constitucional para

¹² UPRIMNY YEPES, Rodrigo. Intervención en la acción de inconstitucionalidad contra el acto legislativo 02 de 2015 “por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones”. Disponible en https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_776.pdf>, Consultada el 11 de julio de 2017.

declarar la inexecutable de una reforma que cuenta con un elevado apoyo democrático. Finalmente, en la aplicación del juicio de sustitución se corre el riesgo de producir un cierre democrático puesto que las reformas constitucionales exigen un trámite especial más estricto que el de las leyes ordinarias; así, una reforma constitucional declarada inconstitucional puede tener el efecto de impedir los cambios que la sociedad requiere.

Todo esto para decir que los efectos del dilema contra-mayoritario son mucho más acentuados en relación con reformas constitucionales, y que esto puede tener consecuencias aún más problemáticas tratándose de reformas necesarias para implementar un acuerdo de paz suscrito para la terminación de un conflicto armado, como es el caso de la situación que nos ocupa. Piénsese, por ejemplo, en el terrible efecto negativo que tendría para el procesos transicional la declaratoria de inconstitucionalidad de un acto legislativo (como el AL 1/2017) cuyo propósito es introducir transitoriamente a la Constitución del 91 un sistema de verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición fundamental para dar vía libre al proceso de justicia transicional. De ahí que la CC tenga que ser “muy prudente y deferente en la aplicación del juicio de sustitución de la Constitución.”¹³, especialmente cuando se trata de evaluar la executable de reformar constitucionales necesarias para implementar el AFP.

El sentido de este llamado a que el juicio de sustitución en estos casos sea doblemente ponderado podría ser ilustrado con una hermosa y conocida frase del profesor Herman Heller, quien definía la constitución diciendo que “(...) *es una forma abierta a través de la cual pasa la vida, vida en forma y forma nacida de la vida.*”¹⁴ Con ello, Heller quería decir que la constitución es forma y por ello en cierta medida somete a formas la vida política y es papel del juez constitucional normalizar en esa forma la vida política y por ello debe defender cierta rigidez constitucional; pero si se exagera la rigidez de esa forma, se impide que la vida pase por ahí y esto puede tener dos efectos, ambos muy negativos: que la constitución ahogue la vida democrática, con lo cual mantiene formalmente su vigencia pero pierde su legitimidad y eficacia: o que la vida democrática se abra caminos por otros lados, con lo cual la constitución pierde su fuerza normativa. Estoy seguro de que esta Corte, en estos difíciles momentos, encontrará el necesario equilibrio para que nuestra constitución sea esa forma abierta a través de la cual pasa la vida y se logran materializar las esperanzas de vida y paz de Colombia.

Respetuosamente,

Rodrigo Uprimny Yepes

¹³ UPRIMNY YEPES, Rodrigo. Intervención en la acción de inconstitucionalidad contra el acto legislativo 02 de 2015 “por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones”. Disponible en https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_776.pdf>, Consultada el 11 de julio de 2017.

¹⁴ Ver, HELLER, Hermann. Teoría del Estado. México: Fondo de Cultura Económica, 1942.

C.C. 79'146.539