



Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá.

Honorables Magistrados
CORTE CONSTITUCIONAL

M.P. ALBERTO ROJAS RIOS
E S. D.

1

REF: expedientes **D-9678**. Demanda de inconstitucionalidad del Acto Legislativo 2 de 2012.

JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN, actuando como ciudadano y **Coordinador del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá**; identificado como aparece al pie de mi firma, vecino de Bogotá, dentro del término legal según auto 17-06-13, de conformidad con lo establecido en el artículo 242 numeral 1 y el Decreto 2067 de 1991, presentamos la siguiente intervención ciudadana con respecto a las demandas de la referencia y en defensa de la supremacía e integridad de la Constitución de Colombia de 1991.

I. DE LA NORMA OBJETO DE CONTROL CONSTITUCIONAL

Los ciudadanos **MARIA CRISTINA BUCHELI ESPINOSA**, **MARIO FERNANDO OSEJO BUCHELI** y **PARMENIO CUELLAR BASTIDAS**, presentan demanda de inconstitucionalidad contra el Acto Legislativo 2 de 2012, por el cual se reforman los artículos 116, 152 y 221 de la Constitución Política de Colombia. El texto que se acompaña es el siguiente:

Artículo 1°. Adiciónese (SIC) el artículo 116 de la Constitución Política con los siguientes incisos (sic):

Créase un Tribunal de Garantías Penales que tendrá competencia en todo el territorio nacional y en cualquier jurisdicción penal, y ejercerá las siguientes funciones:

- 1. De manera preferente, servir de juez de control de garantías en cualquier investigación o proceso penal que se adelante contra miembros de la Fuerza Pública.*
- 2. De manera preferente, controlar la acusación penal contra miembros de la Fuerza Pública, con el fin de garantizar que se cumplan los presupuestos materiales y formales para iniciar el juicio oral.*
- 3. De manera permanente, dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Penal Militar.*
- 4. Las demás funciones que le asigne la ley. (Las subrayas son ajenas al texto)*

El Tribunal de Garantías estará integrado por ocho (8) Magistrados, cuatro (4) de los cuales serán miembros de la Fuerza Pública en retiro. Sus miembros serán elegidos por la Sala de Gobierno de la Corte Suprema de Justicia, la Sala de Gobierno del Consejo de Estado y la Corte Constitucional en pleno. Los miembros de la Fuerza Pública en retiro de este Tribunal serán elegidos de cuatro (4) ternas que enviará el Presidente de la República. Una ley estatutaria establecerá los requisitos exigidos para ser magistrado, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, el mecanismo de postulación de candidatos, el procedimiento para su selección y demás aspectos de organización y funcionamiento del Tribunal de Garantías Penales.

Parágrafo Transitorio. El Tribunal de Garantías Penales empezará a ejercer las funciones asignadas en este artículo, una vez entre en vigencia la ley estatutaria que lo reglamente.

Artículo 2°. Adiciónese (sic) al artículo 152 de la Constitución Política un literal g), así:

j) (sic) Las materias expresamente señaladas en los artículos 116 y 221 de la Constitución, de conformidad con el presente acto legislativo.

Artículo 3°. El artículo 221 de la Constitución Política quedará así:

De los delitos cometidos por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocerán las cortes marciales o tribunales militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar. Tales cortes o tribunales estarán integrados por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en retiro.

En ningún caso la Justicia Penal Militar o policial conocerá de los crímenes de lesa humanidad, ni de los delitos de genocidio, desaparición forzada, ejecución extrajudicial, violencia sexual, tortura y desplazamiento forzado. Las infracciones al Derecho Internacional Humanitario cometidas por miembros de la Fuerza Pública, salvo los delitos anteriores, serán conocidas exclusivamente por las cortes marciales o tribunales militares o policiales.

Cuando la conducta de los miembros de la Fuerza Pública en relación con un conflicto armado sea investigada y juzgada por las autoridades judiciales, se aplicará siempre el Derecho Internacional Humanitario. Una ley estatutaria especificará sus reglas de interpretación y aplicación, y determinará la forma de armonizar el derecho penal con el Derecho Internacional Humanitario.

Si en desarrollo de una acción, operación o procedimiento de la Fuerza Pública, ocurre alguna conducta que pueda ser punible y exista duda sobre la competencia de la Justicia Penal Militar, excepcionalmente podrá intervenir una comisión técnica de coordinación integrada por representantes de la jurisdicción penal militar y de la jurisdicción penal ordinaria, apoyada por sus respectivos órganos de policía judicial. La ley estatutaria regulará la composición y funcionamiento de esta comisión, la forma en que será apoyada por los órganos de policía judicial de las jurisdicciones ordinarias y penal militar y los plazos que deberá cumplir.

La ley ordinaria podrá crear juzgados y tribunales penales policiales, y adoptar un Código Penal Policial.

La ley estatutaria desarrollará las garantías de autonomía e imparcialidad de la Justicia Penal Militar. Además, una ley ordinaria regulará una estructura y un sistema de carrera propio e independiente del mando institucional.

Créase un fondo destinado específicamente a financiar el Sistema de Defensa Técnica y Especializada de los miembros de la Fuerza Pública, en la forma en que lo regule la ley, bajo la dependencia, orientación y coordinación del Ministerio de Defensa Nacional.

Los miembros de la Fuerza Pública cumplirán la detención preventiva en centros de reclusión establecidos para ellos y a falta de estos, en las instalaciones de la Unidad a que pertenezcan. Cumplirán la condena en centros penitenciarios y carcelarios establecidos para miembros de la Fuerza Pública.

Artículo 4°. *Transitorio. Los procesos penales que se adelantan contra los miembros de la Fuerza Pública por los delitos que no tengan relación con el servicio o por los delitos expresamente excluidos del conocimiento de la Justicia Penal Militar de acuerdo a los incisos 1° y 2° del artículo 3° del presente acto legislativo y que se encuentran en la justicia ordinaria, continuarán en esta. La Fiscalía General de la Nación, en coordinación con la Justicia Penal Militar, contará con un periodo de hasta un (1) año para identificar todos los procesos que se adelantan contra los miembros de la Fuerza Pública, y trasladar a la Justicia Penal Militar aquellos donde no se cumplan los supuestos para la competencia de la jurisdicción ordinaria. En el marco de esa coordinación, se podrá verificar si algún proceso específico que cursa en la Justicia Penal Militar podría ser de competencia de la Justicia Ordinaria.*

Artículo 5°. *Transitorio. Facúltese por tres (3) meses al Presidente de la República para expedir los decretos con fuerza de ley necesarios para poner en marcha el Fondo de Defensa Técnica y Especializada de que trata el presente acto legislativo. Los decretos expedidos bajo esta facultad regirán hasta que el Congreso expida la ley que regule la materia.*

La Corte Constitucional admite la demanda radicada bajo el número D-9678 y ordena su fijación en lista.

II. COMPETENCIA

La Corte Constitucional es competente para conocer de este proceso en virtud de lo dispuesto en el artículo 241 numeral 4º, donde indica que le corresponde ejercer la guarda e integralidad de la constitución, para lo cual debe decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

Así mismo, el artículo 242, preceptúa que en los procesos que se adelanten ante la Corte Constitucional en las materias a que se refiere este título, serán regulados por la ley, y para tal efecto *“1. Cualquier ciudadano podrá ejercer las acciones públicas previstas en el artículo precedente, e intervenir como impugnador o defensor de las normas sometidas a control en los procesos promovidos por otros, así como en aquellos para los cuales no existe acción pública”*.

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA.

Consideran los actores que el Acto Legislativo 2 de 2012 es inconstitucional ya que el Congreso de la República incurrió en un **vicio de competencia** al reformar el artículo 116 de la Constitución, porque permite que las decisiones de los fiscales, en su calidad de funcionarios judiciales, se supediten y condicionen a la aprobación de un organismo que consideran pertenece a la Rama Ejecutiva del poder público, por lo cual, las decisiones de los funcionarios judiciales cuando tengan que ver con la investigación y juzgamiento de militares y policías, dejan de ser independientes y autónomas.

Estiman los actores que lo anterior determina, que la división de poderes conforme al artículo 113 de la Constitución se alteró, pues le quita autonomía e independencia a la Rama Judicial en las decisiones que materializan su función, en lo que es privativa, exclusiva y excluyentemente judicial, y que en adelante deberá ejercerse mediando la aprobación, la autorización, dados por un órgano perteneciente al Poder Ejecutivo. De esta manera, se ha sustituido la arquitectura original de la Constitución, porque resulta obvio, que la subordinación o el condicionamiento son incompatibles con la autonomía y la independencia.

Argumentan los demandantes, poniendo a consideración de la Corte, que el **juicio de sustitución**, es un discurso lógico y metódico, tendiente a determinar si el poder de reforma constitucional, excedió su dimensión o alcances, o dicho en otras palabras, si la reforma se hizo con acatamiento de los exactos límites de la competencia previstos en la Constitución o por fuera de ellos.

Para los accionantes el poder de reforma dado por la Constitución y el procedimiento para hacerlo, es diferente según quién la reforme, siendo mayor la capacidad de reforma y el ámbito de competencia, si quien hace la reforma es el constituyente primario, y es menor, si la hace el constituyente derivado en tanto que la participación popular es nula, el juicio de extralimitación, debe ser más estricto, vasto y exigente en la primera alternativa.

Señalan los demandantes, acudiendo a la sentencia C-888 de 2004, que no pretenden que la Corte *“realice un examen material sobre las disposiciones constitucionales por violar otras normas de la Constitución”* sino para indicar *“en forma concreta, clara, específica y*

suficiente, que la modificación introducida al texto de la Constitución de 1991 no es una reforma sino que se está ante una sustitución de la misma”.

IV. CONSIDERACIONES DEL OBSERVATORIO DE INTERVENCIÓN CIUDADANA CONSTITUCIONAL DE LA UNIVERSIDAD LIBRE.

Con anticipación a la solicitud final, se considera que les asiste razón a los actores y que deben prosperar sus pedimentos. Guardando coherencia con otras intervenciones ciudadanas donde el Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional ha participado sobre demandas promovidas contra el Acto Legislativo 2 de 2012, y con la finalidad de respaldar las pretensiones de esta demanda, hacemos las siguientes consideraciones:

- No se puede establecer en el Estado de derecho un tratamiento diferenciado entre los ciudadanos en materia de juzgamiento, que desborde el criterio objetivo y razonable de distinción, violando el precepto constitucional de la igualdad frente a la ley.

- El control de la acusación penal por parte del Tribunal de Garantías Penales es de carácter preferente y destinado exclusivamente a los miembros de la fuerza pública y por tanto contradice el presupuesto de las garantías judiciales, dentro del marco de la igualdad a que todas las personas tienen derecho en la investigación y juzgamiento.

- Hay que preservar la presunción de competencia general de la jurisdicción ordinaria y el carácter excepcional y restrictivo de la justicia penal militar, de no ser así, se afectaría a la justicia ordinaria que por mandato constitucional se impone como juez natural general, violando el principio de igualdad.

- Es innecesaria la reforma del artículo 152 y 221 de la C.P , se requiere que la justicia penal militar adecue sus procedimientos, sus actuaciones a los estándares nacionales e internacionales de administración de justicia, integrarla estructuralmente a la rama judicial del poder público puede ser una buena alternativa, para que haya unidad jurisdiccional, superar las exigencias tecnológicas de investigación, que los jueces penales militares sean responsable penal, disciplinaria y administrativamente por la toma de decisiones ineficaces especialmente sobre el ejercicio de sus competencias restrictivas y excepcionales.

- Sobre la sustitución de la Constitución, ciertamente el constituyente constituido tiene límites en materia de reforma constitucional, en este caso, el principio de legalidad y la separación funcional de las atribuciones de los órganos del Estado, especialmente la garantía de independencia de los jueces, el principio de legalidad y de competencia de la Justicia Ordinaria para el juzgamiento de los delitos, no puede verse comprometida con la extensión de la competencia de la Justicia Penal Militar, que es excepcional, para el conocimiento de delitos sobre violaciones a los Derechos Humanos.

- Respecto al Fondo para financiar el Sistema de Defensa Técnica y Especializada para los militares y policías sub iudice, la asignación de estas funciones al Ministerio de Defensa rompe la estructura del Estado, por cuanto la Defensoría Pública está en cabeza de un órgano independiente, como lo es la Defensoría del Pueblo.

Al crear un Fondo para defensa a los miembros de la fuerza pública se plantea un tratamiento que vulnera el principio de igualdad, en cuanto a que los demás servidores públicos carecerían de una figura similar. Si bien los miembros de la fuerza pública se encuentran sometidos a una relación especial de sujeción diferente a la de los demás servidores públicos, por su misión constitucional que implica el empleo de armas en medio de un conflicto armado no internacional, el cual le representa cargas superiores y diferentes, que los ubica en una situación especial y que exige del Estado tomar los correctivos

necesarios, para garantizar el derecho a la defensa, medidas como la creación de un Fondo y de un Sistema de Defensa Técnica resultan contrarias a la Constitución, cuando existe sistema de Defensoría Pública creado por el constituyente primario. Por tanto, si los miembros de la fuerza consideran que no se garantiza adecuadamente la defensa técnica, se debe revisar y ajustar dentro de la Defensoría del Pueblo la vinculación de defensores públicos expertos en temas castrenses, con un proceso de selección objetivo, confiable, dentro de la misma entidad.

SOLICITUD

El Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional solicita a la H. Corte Constitucional que declare inexecutable el Acto Legislativo 2 de 2012.

En los anteriores términos dejamos rendida nuestra intervención de acuerdo con lo establecido por la Constitución y la ley.

De los señores Magistrados, atentamente,

JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN

C.C. 79356668 de Bogotá.

Coordinador Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional

Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.

Calle 8 5-80, Segundo Piso. Cel. 3153465150. Correo: jkbv@hotmail.com