



Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá

Honorables

MAGISTRADOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Magistrada ponente: **MYRIAM ÁVILA ROLDÁN**

E. S. D.

1

Referencia: expediente número **D-10903**

Asunto: intervención ciudadana según Decreto 2067 de 1991

Contenido: demanda contra el Acto Legislativo 01 de 2015. Artículo 1 (parcial).

Demandantes: **GUSTAVO GALLON GIRALDO** y otros.

JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN, actuando como ciudadano y **Director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá**, identificado como aparece al pie de la firma, vecino de Bogotá Y **MANUEL ALEJANDRO CORREAL TOVAR**, integrante del **Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional y Docente de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá**, identificado como aparece al pie de mí firma, domiciliados en Bogotá, dentro del término legal según auto del 30 de julio de 2015 y de conformidad con lo establecido en el artículo 242 numeral 1 de la C.P y el artículo 7 del Decreto 2067 de 1991, presentamos la siguiente intervención ciudadana con respecto al asunto de la referencia y en defensa de la supremacía e integridad de la Constitución de Colombia de 1991.

1. NORMA DEMANDADA

ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2015

Artículo 1º. El artículo 221 de la Constitución Política quedará así:

“De las conductas punibles cometidas 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 la investigación y juzgamiento de las conductas punibles de los miembros de la Fuerza Pública, en relación con un conflicto armado o un enfrentamiento que reúna las condiciones objetivas del Derecho Internacional Humanitario, se aplicarán las normas y principios de este. Los jueces y fiscales de la justicia ordinaria y de la Justicia Penal Militar o Policial que conozcan de las conductas de los miembros de la Fuerza Pública deberán tener formación y conocimiento adecuado del Derecho Internacional Humanitario.

La Justicia Penal Militar o policial será independiente del mando de la Fuerza Pública”.

2. ARGUMENTOS DE LOS DEMANDANTES

Aseguran los demandantes que el inciso segundo del Acto Legislativo 01 de 2015, sustituye los pilares contenidos en la Constitución Política, por tres razones:

1. La Reforma Constitucional sustituye la obligación del Estado Colombiano de proteger y respetar los Derechos Humanos, aplicando complementariamente el Derecho Internacional Humanitario (D.I.H.) y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (D.I.D.H.).
2. El Acto Legislativo 01 de 2015, sustituye la autonomía judicial como manifestación del principio de separación de poderes.
3. Se sustituye el principio de igualdad ante la ley, según el cual la ley tiene prohibido establecer privilegios o tratos preferenciales sin una justificación objetiva y razonable.

Sobre el particular, el Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá, se permite realizar las siguientes consideraciones.

3. INTERVENCIÓN CIUDADANA DEL OBSERVATORIO

DIFERENCIA ENTRE EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO.

Como lo ha sostenido la Corte Constitucional, en su reiterada jurisprudencia, el derecho aplicable a los conflictos armados es el Derecho Internacional Humanitario. *“El objetivo fundamental del Derecho Internacional Humanitario, al decir de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, es “restringir la contienda armada para disminuir los efectos de las hostilidades”. La Asamblea General de las Naciones Unidas ha recordado que “en el siglo actual la comunidad internacional ha aceptado un papel más amplio y nuevas responsabilidades para aliviar los sufrimientos humanos en todas sus formas y, en particular, durante los conflictos armados”, para efectos de lo cual se han adoptado a nivel internacional las normas constitutivas del Derecho Internacional Humanitario.*

El Derecho Internacional Humanitario se aplica a los conflictos armados internos o internacionales. En tanto ordenamiento jurídico unitario y sistemático, el Derecho Internacional Humanitario regula tanto el desarrollo de las hostilidades –limitando la posibilidad de las partes de recurrir a los métodos y medios bélicos a su disposición– como la protección de las personas víctimas de los conflictos armados”¹.

Como se advierte, las normas del D.I.H., constituyen la legislación aplicable en los casos de conflicto armado, tiene sus propios principios, su propósito es hacer menos gravoso el conflicto, reducir la crueldad, limitar a quienes participan en las hostilidades, y su aplicación no se puede suspender.

Por su parte el Derecho Internacional de los Derechos Humanos *“es un conjunto de normas internacionales, convencionales o consuetudinarias, en que se estipula el*

¹ Corte Constitucional de Colombia Sentencia C-291 de veinticinco (25) de abril de dos mil siete (2007). Magistrado Ponente: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa

comportamiento y los beneficios que las personas o grupos de personas pueden esperar o exigir de los Gobiernos”².

Según la Corte Constitucional, “del Derecho Internacional de los Derechos Humanos hacen parte, entre otros, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, suscrito el 21 de diciembre de 1966, aprobado por Ley 74 de 1968 y ratificado el 29 de octubre de 1969; la Convención Americana de Derechos Humanos, suscrita el 22 de noviembre de 1969, aprobada por Ley 16 de 1972, y ratificada el 31 de julio de 1973; la Convención contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes, suscrita el 10 de abril de 1985, aprobada por la Ley 70 de 1986, y ratificada el 8 de diciembre de 1987; la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, aprobada el 28 de octubre de 1997 por Ley 408, pendiente de ratificación; la Convención para la prevención y sanción del delito de Genocidio, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1948, la cual entró en vigor el 12 de enero de 1951 y fue (SIC) aprobada por el Estado Colombiano mediante la Ley 28 de 1959”³.

3

Vale señalar que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos trata, principalmente, de la defensa de las personas o grupos de personas, contra injerencias u omisiones arbitrarias por parte de agentes estatales que lesionen los derechos destinados a garantizar la dignidad humana y *que algunas* de sus disposiciones pueden ser suspendidas durante los “estados de excepción”.

Lo que resulta innegable, es el carácter complementario que tienen los dos cuerpos normativos. La Corte Constitucional reconoció la relación complementaria entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, al asegurar que “surge de esta manera una verdadera integración jurídica entre el derecho interno de los países, en cuya cúpula se halla la Constitución Política, y el derecho internacional cuando está de presente su *jus cogens*, dado que éste por representar valores superiores, inalienables e inenajenables del individuo como son los derechos humanos, se coloca por encima de la misma normación internacional que pudiera desconocerlos y al mismo *jus cogens* habrá de acomodarse la legislación interna de los países (art. 93 C.N.)”⁴.

En el mismo sentido, en el año 2014 la Corte Constitucional aseguró: “De estas decisiones se infieren dos reglas. La primera indica que el valor del derecho internacional humanitario en el ordenamiento jurídico proviene no solo de su condición de *jus cogens* sino de la referencia expresa que hace el artículo 214 de la Carta, de manera tal que su obligatoriedad no depende de la celebración de tratado alguno. Esto implica que las normas que integran tal área del derecho tienen fuerza constitucional directa. La segunda regla prescribe que los derechos humanos –en general- se encuentran en la cúpula con la Constitución. A ellos no solo se somete el derecho interno sino también el restante derecho internacional”⁵.

² Definición del Comité Internacional de la Cruz Roja. Documento: Derecho internacional humanitario y derecho internacional de los derechos humanos Analogías y diferencias. Servicio de Asesoramiento en Derecho Internacional Humanitario

³ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-177 de febrero catorce (14) del año dos mil uno (2001). Magistrado Sustanciador: Dr. Fabio Morón Díaz.

⁴ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-027 de cinco (5) de febrero mil novecientos noventa y tres (1993). Magistrado Ponente: Dr. Simón Rodríguez Rodríguez.

⁵ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-269 de dos (2) de mayo de dos mil catorce (2014). Magistrado Ponente: Dr. Mauricio González Cuervo.

Desde la perspectiva del Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos, la Corte Interamericana ha sido clara en afirmar que *“la Convención Americana es un tratado internacional según el cual los Estados Parte se obligan a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción y que el Tribunal es competente para decidir si cualquier acto u omisión estatal, en tiempos de paz o de conflicto armado, es compatible o no con la Convención Americana. Además, la Corte señaló que, en esta actividad, el Tribunal no tiene ningún límite normativo y que toda norma jurídica es susceptible de ser sometida a este examen de compatibilidad.*

(...)

*Del mismo modo, con respecto a la aplicación del Derecho Internacional Humanitario, el Tribunal señaló en otras oportunidades que si bien la Corte carece de competencia para declarar que un Estado es internacionalmente responsable por la violación de tratados internacionales que no le atribuyen dicha competencia, se puede observar que ciertos actos u omisiones que violan los derechos humanos de acuerdo con los tratados que le compete aplicar infringen también otros instrumentos internacionales de protección de la persona humana, como los Convenios de Ginebra de 1949 y, en particular, el artículo 3 común. Asimismo, desde el caso *Las Palmeras Vs. Colombia*, el Tribunal indicó en particular que las disposiciones relevantes de los Convenios de Ginebra podían ser tomados en cuenta como elementos de interpretación de la propia Convención Americana”⁶ (Subraya fuera del texto).*

Es menester recordar que el Estado colombiano ha sido condenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en quince (15) oportunidades, de las cuales en catorce (14) se ha realizado una referencia expresa al conflicto armado colombiano y en solo una (1) referida a un caso de tortura, no se refiere al contexto del conflicto armado⁷.

En consecuencia, es indisoluble la aplicación complementaria del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, para efectos del juzgamiento de la responsabilidad internacional del Estado. Asunto distinto ocurre en el juzgamiento de la responsabilidad penal individual de las personas.

Cuando se examina la responsabilidad penal individual de quienes participan de las hostilidades, no se realizan dos imputaciones distintas, una por la violación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y otra por la infracción al Derecho Internacional Humanitario, sino que se aplica directamente el Título II del Libro Segundo de la ley 599 de 2000 (Código Penal), sobre los *“Delitos contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario”*, que adicionalmente plantea penas privativas de la libertad más elevadas que las cometidas fuera del contexto del conflicto armado; verbigracia, el homicidio prevé la pena de prisión entre 208 y 450 meses⁸, en caso de ser agravado la pena será de 400 a 600 meses de prisión⁹; al paso que para el homicidio en persona protegida se señala la pena privativa de la libertad entre 480 y 600 meses¹⁰.

⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso masacre de Santo Domingo vs. Colombia. Sentencia de 30 de noviembre de 2012 (Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones).

⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia. Sentencia de 12 de septiembre de 2005.

⁸ Artículo 103 de la ley 599 de 2000.

⁹ Artículo 104 de la ley 599 de 2000.

¹⁰ Artículo 135 de la ley 599 de 2000.

En este orden de ideas, se considera que la reforma no sustituye la Constitución Política de Colombia en cuanto a la obligación del Estado Colombiano de proteger y respetar los Derechos Humanos, toda vez que en estricto rigor ordena juzgar con mayor rigor las conductas punibles cometidas por los miembros de la fuerza pública, en el contexto del conflicto armado.

Es necesario que la Corte Constitucional cuando se pronuncie respecto de esta demanda, aclare que bajo ninguna circunstancia, la justicia penal militar podrá ser competente para juzgar las conductas punibles previstas en el Título II del Libro Segundo del Código Penal, es decir, ninguna violación al Derecho Internacional Humanitario puede estar en conocimiento de la Justicia Penal Militar.

Tal como lo señaló la rama Ejecutiva del Poder Público cuando la Corte Constitucional realizó la revisión oficiosa de las objeciones presidenciales presentadas al proyecto de ley 111/06 Senado, 144/05 Cámara, “Por la cual se expide el Código Penal Militar”:

“En relación con el artículo 3º. del Proyecto de Ley, considera el Ejecutivo que la norma debe referirse a todas las violaciones a derechos humanos e infracciones del derecho internacional humanitario y no solamente a los delitos de tortura, genocidio y desaparición forzada.

Para el Gobierno, el texto aprobado es idéntico al examinado mediante la Sentencia C-878 del 12 de julio de 2000, en la cual la Corte Constitucional señaló que era exequible “...en el entendido que los delitos en el enunciados, no son los únicos hechos punibles que han de considerarse excluidos del conocimiento de la jurisdicción penal militar, pues todas aquellas conductas que sean abiertamente contrarias a la función constitucional de la Fuerza Pública y que por su sola comisión rompan el nexo funcional del agente con el servicio, han de entenderse excluidas del campo de competencia de esta jurisdicción especial”.

Agrega el Presidente de la República: “Las violaciones de derechos humanos y las infracciones del derecho internacional humanitario son contrarias a la misión constitucional y legal de la fuerza pública y por lo tanto deben estar excluidas del fuero militar”¹¹.

Este Observatorio ha sido congruente en reiterar el criterio esgrimido de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, toda vez que tal como se afirmó en la Sentencia del caso Rosendo Radilla contra Estados Unidos Mexicanos¹²: “[...] En un Estado democrático de derecho, la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados a las funciones propias de las fuerzas militares”. Es decir, se trata de una jurisdicción con carácter restrictivo, excepcional y de competencia funcional.

Se reitera que el fuero militar debe referirse exclusivamente a las conductas punibles que compartan las siguientes condiciones:

1. Que sean cometidos por un miembro de la fuerza pública en servicio activo.

¹¹ Citado por la Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-533 de veintiocho (28) de mayo de dos mil ocho (2008). Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández.

¹² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Año 2009

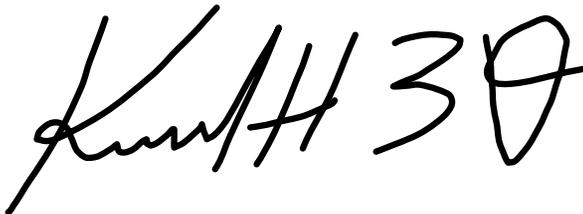
2. Que tengan relación directa con el servicio.
3. Que no estén relacionadas con violaciones a los Derechos Humanos.
4. Que no impliquen una infracción al Derecho Internacional Humanitario.

En este punto, se considera fundamental que la totalidad de los actos u omisiones de los miembros de la fuerza pública no pueden quedar comprendidos dentro del fuero penal militar, ya que deben distinguirse los comportamientos que estos realicen o dejen de realizar como miembros activos de los cuerpos militares o policiales en directa relación con el servicio propiamente considerado y con el conflicto armado, de las que corresponden a su actividad común de integrantes de la colectividad, o a excesos en la labor pretendidamente oficial, lo anterior obedece a “una distinción básica y obligada si se quiere preservar la imparcialidad de la justicia penal militar”.

4. SOLICITUD

El Observatorio de Intervención Ciudadana de la Universidad libre, atentamente solicita que se declare exequible la norma demandada, en el entendido que todas las infracciones cometidas por los miembros de la Fuerza Pública respecto a las conductas descritas en el Título II del Libro Segundo de la ley 599 de 2000 (Código Penal), sobre los “*Delitos contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario*”, serán de conocimiento de la Justicia Ordinaria, sin excepción alguna que pueda investir de competencia a la Justicia Penal Militar, evitando de esta manera que se active la jurisdicción complementaria de la Corte Penal Internacional y las condenas de los organismos jurisdiccionales internacionales de protección de los Derechos Humanos.

De los señores Magistrados, atentamente,



JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN
Director Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional
Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.
Calle 8 5-80, Segundo Piso. Cel. 3153465150.
Correo: jkbv@hotmail.com

Autorizado **MACT**

MANUEL ALEJANDRO CORREAL TOVAR
C.C. 80076537 de Bogotá.
Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional
Docente del Área de Derecho Público
Universidad Libre de Colombia, Bogotá.
Calle 8 5-80, Cel. 3002049197. Correo: mgd7898@gmail.com