

C-754-13

Sentencia C-754/13

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL ABSOLUTA-Configuración

ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA ACTO LEGISLATIVO-Caducidad

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE ACTO LEGISLATIVO-Configuración de cosa juzgada constitucional

Referencia: expedientes D-9578 y D-9596

Demandas 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" (ambas parcialmente)

Gustavo Gallón Giraldo y otros

Magistrado Ponente:

NILSON PINILLA PINILLA

Bogotá, D. C., treinta (30) de octubre de dos mil trece (2013).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública prevista en el artículo 241 de la Constitución Política, los ciudadanos Alirio Uribe Muñoz, María del Pilar Silva Garay, Yessika Johanna Hoyos Morales, Eduardo Carreño Wilches, Camilo Ernesto Fagua Castellanos, Luis Guillermo Pérez Casas, Soraya Gutiérrez Argüello, Jhon Jairo Gutiérrez Berrío, Franklin Castañeda Villacob, Iván Danilo Rueda Rodríguez, Alfonso Castillo Garzón, John Jairo Enríquez Clavijo, Gelasio Cardona Serna, Blanca Irene López Garzón, Tito Augusto Gaitán Crespo y Karen Julieth Quintero Pardo, junto con otros 387 ciudadanos cuyos nombres, números de identificación y firmas fueron adjuntadas (expediente D-9578), Gustavo Gallón Giraldo, Carlos Germán Navas Talero, Juan Camilo Rivera Rugeles, Ángela María Robledo Gómez, Laura Isabel Villamizar Pacheco, Iván Cepeda Castro y José Amelio Esquivel Villabona (expediente D-9596) presentaron ante esta Corte sendas demandas de inconstitucionalidad contra distintos apartes del Acto Legislativo 02 de 2012.

Mediante auto de abril 25 de 2013 el Magistrado sustanciador admitió esas demandas y ordenó fijar en lista el presente asunto y correr traslado al Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor.

En esa misma decisión se ordenó comunicar la iniciación de este proceso a los señores Presidente de la República y Presidente del Congreso, al igual que a los Ministros de Defensa Nacional, del Interior y de Justicia y del Derecho. También se extendió invitación a la Fiscalía General de la Nación, a la Defensoría del Pueblo, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, al Consejo de Estado, a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y al Tribunal Superior Militar por conducto de sus respectivos Presidentes, a la oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, al Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad DEJUSTICIA, a la Comisión Intereclesial de Justicia y Paz, al Centro de Investigación y Educación Popular CINEP, a la Fundación Nuevo Arco Iris, a la Corporación Viva La Ciudadanía, a la Fundación Social, a la Oficina en Colombia del Centro Internacional para la Justicia Transicional ICTJ, a la Asociación Colombiana de Oficiales en Retiro de las Fuerzas Militares ACORE y a la Asociación Colombiana de Oficiales en Retiro - Policía Nacional ACORPOL, así como a las facultades de Derecho de las Universidades Nacional de Colombia, del Rosario, Externado de Colombia, de los Andes, Sergio Arboleda, Militar Nueva Granada y Pontificia Javeriana, todas de Bogotá, así como a las de las Universidades de Antioquia, Industrial de Santander y del Norte, para que quienes lo consideraran pertinente, se pronunciaran sobre la constitucionalidad del Acto Legislativo demandado.

Cumplidos los trámites propios de esta clase de procesos, procede la Corte a decidir sobre la demanda de la referencia.

II. LA NORMA ACUSADA

El siguiente es el texto del Acto Legislativo demandado, de conformidad con su publicación en el Diario Oficial N° 48.657 del 28 de diciembre de 2012, advirtiendo que los apartes demandados son los subrayados:

“ACTO LEGISLATIVO 2 DE 2012

(diciembre 27)

Por el cual se reforman los artículos 116, 152 y 221 de la Constitución Política de Colombia.

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

DECRETA:

ARTÍCULO 1o. Adiciónese el artículo 116 de la Constitución Política con los siguientes incisos:

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.

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 2o. Adiciónese al artículo 152 de la Constitución Política un literal g), así:

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

ARTÍCULO 3o. 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 5o. 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.

ARTÍCULO 6o. El presente acto legislativo rige a partir de la fecha de su promulgación.

El Presidente del honorable Senado de la República,

ROY LEONARDO BARRERAS MONTEALEGRE.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

GREGORIO ELJACH PACHECO.

El Presidente de la honorable Cámara de Representantes,

AUGUSTO POSADA SÁNCHEZ.

El Secretario General de la honorable Cámara de Representantes,

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO.

REPÚBLICA DE COLOMBIA - GOBIERNO NACIONAL

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. C., a 27 de diciembre de 2012.

JUAN MANUEL SANTOS CALDERÓN

El Ministro de Defensa Nacional,

JUAN CARLOS PINZÓN BUENO.”

III. LAS DEMANDAS

3.1. Del ciudadano Alirio Uribe Muñoz y otros (Expediente D-9578)

Este libelo plantea cuatro distintos cargos de inconstitucionalidad, todos basados en la posible sustitución de la Constitución de 1991 frente a varios de los que serían sus elementos esenciales. En vista de esta circunstancia, antes de proceder a desarrollar esos cargos, los actores se detuvieron brevemente para sustentar la competencia de este tribunal para decidir sobre demandas de constitucionalidad en las que se formulen este tipo de cuestionamientos.

Los demandantes piden a la Corte que declare inexecutable en su totalidad el Acto Legislativo acusado, con la sola excepción del inciso 1° de su artículo 3°, cuyo contenido corresponde al texto del artículo 221 de la Constitución con anterioridad a la aprobación de este Acto Legislativo[1]. De manera subsidiaria, los actores solicitan que se declaren inexecutable aquellos apartes que a juicio de la Corte impliquen sustitución del texto constitucional. Adicionalmente, plantean a la Sala otras diversas solicitudes, entre ellas la de declarar la inconstitucionalidad por consecuencia de todas las normas de carácter legal que para la fecha de este fallo se hubieren expedido con fundamento en ese Acto Legislativo y las de realizar diversas exhortaciones en relación con el tema, tanto al Presidente de la República como a la Rama Legislativa.

Los referidos cargos tienen, en su orden, el siguiente contenido:

Primer cargo: se basa en la presunta sustitución parcial del texto constitucional a partir de la expedición del Acto Legislativo 2 de 2012, por afectar gravemente los principios de separación de poderes y de independencia del poder judicial, el derecho a la igualdad y el mandato de propender por el logro de un orden justo. Esto implicaría vulneración de los artículos 1°, 2°, 9°, 95-7, 113, 114, 115, 116, 121, 122, 150 a 156, 188, 189, 228, 229, 235, 237, 241, 246, 250 y 256 de la Constitución Política de 1991, así como de distintas disposiciones que hacen parte de tratados integrantes del bloque de constitucionalidad, entre ellos la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCP) y la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH).

Este cargo cuestiona directamente la creación del Tribunal de Garantías Penales a que se refiere el artículo 1° de este Acto Legislativo (por el cual se adiciona el artículo 116 de la

Constitución) órgano que pese a pertenecer a la Rama Ejecutiva, con su existencia y actuación crearía graves interferencias en el cumplimiento de las funciones atribuidas a los órganos de la Rama Judicial.

Al avanzar sobre este aspecto, explican que las tres principales competencias asignadas a este Tribunal de Garantías suponen el traslado, al menos parcial, de importantes funciones antes pertenecientes a órganos de la Rama Judicial, de tal manera que se ensancha en forma significativa el campo de acción de la Justicia Penal Militar y se desvirtúa su original misión, al tiempo que se recortan, también de manera importante, trascendentales tareas de los jueces ordinarios cuyas implicaciones la demanda desarrolla ampliamente, como son la de actuar como juez de control de garantías, controlar la acusación contra miembros de la Fuerza Pública o dirimir los conflictos de competencia que surjan entre la justicia militar y la ordinaria.

Explican además que el hecho de que los tres numerales que componen esta norma carezcan de adverbios u otros elementos gramaticales que delimiten los casos en que esas competencias deben ser ejercidas por este organismo, y por el contrario empleen términos genéricos[2] trae consigo el traslado masivo o completo de tales funciones al nuevo tribunal, lo que a su turno genera otras graves consecuencias (que más adelante desarrollan con mayor amplitud), cuyo común denominador sería la asunción por parte de la Justicia Penal Militar de un gran número de casos que deberían continuar siendo de conocimiento de la justicia ordinaria. Añaden que la tercera de estas atribuciones estaba asignada desde la Constitución de 1991 al Consejo Superior de la Judicatura, que es el organismo que por su naturaleza debe asumir esa función.

Adicionalmente, señalan que la existencia de este tribunal implica un trato privilegiado y excepcional a favor de los miembros de la Fuerza Pública que es contrario al principio de igualdad, a la existencia de un orden justo y al acceso de los ciudadanos a la justicia. Afirman que la creación de este tribunal no obedece a una necesidad clara y justificada, por lo que los fines que parece perseguir no resultan legítimos ni conformes a la Constitución.

Segundo cargo: consiste en la parcial sustitución de la Constitución que resulta del traslado de competencias de la justicia ordinaria a la penal militar y la consiguiente ampliación del fuero militar que ello implica. Para significar la gran amplitud del cambio operado por efecto de este Acto Legislativo, señalan que mientras que anteriormente la justicia ordinaria conocía de todos los delitos salvo de aquellos que en los términos de la norma superior hubieren cometido “los miembros de la fuerza pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio”, conforme a la nueva distribución funcional la justicia penal militar podría llegar a conocer, o al menos interferir, en todos los casos en que el autor real o presunto de un determinado delito sea un miembro de la Fuerza Pública.

En sustento de esta glosa los demandantes incluyeron amplias citas de fallos de las Cortes Interamericana, Europea y Africana de Derechos Humanos sobre temas relativos a la justicia penal militar, en casos en los que se censura la indebida extensión de su competencia a casos que no deberían conocer, al no tratarse de delitos militares. Presentaron también una extensa reflexión según la cual la más reciente tendencia existente a nivel universal sería la de restringir celosamente las funciones de la justicia

penal militar al tema que le es propio, existiendo incluso Estados que han optado por suprimirla, al considerar que su sola existencia genera considerable peligro para los valores democráticos.

De otra parte, comparan las experiencias vividas en distintos países de América Latina durante la segunda mitad del Siglo XX cuando la mayoría de ellos padecieron dictaduras militares, mientras que en Colombia prevalecieron los gobiernos civiles, pese a lo cual el estamento militar habría gozado con frecuencia de facultades bastante amplias, gracias a la vigencia casi permanente del estado de sitio. Así, con apoyo en actas y ponencias de la Asamblea Nacional Constituyente, afirman que como reacción a esa realidad entonces reciente, la carta política de 1991, particularmente en sus artículos 212 a 223, planteó un sistema de estricto sometimiento de la fuerza pública al poder civil, que ahora habría sido severamente afectado por la aprobación de este Acto Legislativo.

Dentro de este contexto, relatan que desde sus inicios la jurisprudencia constitucional se refirió con claridad a las razones que justifican la existencia de la jurisdicción penal militar, cuya competencia se refiere de manera específica a actos que afectan los valores y/o principios que caracterizan la vida militar, tales como la obediencia, la disciplina, e incluso el honor de sus integrantes. Bajo esta consideración, afirman que los delitos de que conoce una y otra jurisdicción son esencialmente diferentes, siendo equivocado suponer que el solo hecho de que una acción delictiva hubiera sido cometida por un miembro de la fuerza pública justificaría que sea la justicia penal militar la que lo investigue y eventualmente lo sancione. Indica que en relación con estos temas existe un precedente constitucional consolidado, a partir del cual quedaría claro que el Congreso de la República excedió notoriamente este marco conceptual y causó una sustitución parcial del texto superior al ordenar este importante traslado de competencias de la jurisdicción ordinaria a la militar.

Seguidamente, a propósito de algunas referencias contenidas en los incisos 2° y 3° del artículo 3° de este Acto Legislativo[3] respecto de la aplicación del Derecho Internacional Humanitario (en adelante DIH), que eventualmente pudieran ser entendidas como exoneración a los miembros de las Fuerzas Armadas del deber de observar en su actuación las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (en adelante DIDH), los demandantes analizan la eventual sustitución de la Constitución que vendría dada por la vulneración de mandatos y compromisos internacionales previstos en tratados integrantes del bloque de constitucionalidad, relacionados específicamente con el deber de dar aplicación tanto al DIH como al DIDH.

Sostienen que esas referencias pueden validar la opinión de algunos operadores jurídicos, quienes equivocadamente han considerado incompatibles esos dos regímenes bajo la premisa de que el DIDH aplica en tiempos de normalidad, mientras que el DIH debe ser observado solo en los casos de conflicto armado. Dado que en su entender los referidos tratados no prevén esa mutua exclusión, sino por el contrario, conducen a la necesidad de que los Estados y las Fuerzas Armadas apliquen ambos cuerpos normativos, incluso de manera simultánea, premisa que respaldan con pronunciamientos y decisiones de diversos tribunales y organismos internacionales, los actores señalan que en caso de prevalecer esa errada opinión, ello sería una nueva razón para considerar que las normas de este Acto Legislativo implican sustitución del texto constitucional originario de 1991.

También con apoyo en esa perspectiva, señalan que las referencias al deber de aplicar el DIH a las actuaciones de los miembros de la Fuerza Pública podrían conducir a lo que sería una especie de estado de excepción permanente, situación que iría en contra del espíritu de la Constitución de 1991, que fue especialmente celosa en rechazar la aplicación recurrente o descuidada de ese régimen de excepción, a partir de la negativa experiencia de las décadas precedentes.

Más adelante, explora la sustitución que resultaría del hecho de que este nuevo Acto Legislativo dispone el traslado a la justicia penal militar de varias importantes funciones de los principales órganos judiciales. En esa línea señalan, por ejemplo, que la norma acusada tácitamente despoja a la Corte Suprema de Justicia de la función que la Constitución le atribuye para juzgar a los Generales y Almirantes de la Fuerza Pública, a partir del fuero especial que les es propio.

De igual manera, denuncian que se habrían afectado varias de las funciones asignadas al tribunal constitucional, pues de una parte, las repetidas alusiones al DIH limitan el contexto dentro del cual deberán examinarse las actuaciones de los militares contra quienes se promuevan acciones de tutela por la supuesta vulneración de derechos fundamentales, y de otra, se establece la necesidad de que una ley estatutaria regule, entre otras materias, la correcta interpretación de las normas de DIH, las que por hacer parte de tratados internacionales, solo podrían ser examinadas e interpretadas por esta corporación.

También consideran impactadas algunas de las funciones que la Constitución de 1991 encomienda a la Fiscalía General de la Nación, a propósito de la regla prevista en el inciso 4° del artículo 3° de este Acto Legislativo que prevé la intervención de una Comisión Técnica de Coordinación para determinados casos en los que hubiere duda sobre la competencia o no de la justicia penal militar, pues ello implicaría el desplazamiento de la Fiscalía, que es la que a no ser por la existencia de esta norma, debería intervenir y adelantar las correspondientes actuaciones mientras se despeja esta circunstancia. Esto conlleva, al entender de los demandantes, una indebida interferencia de la Rama Ejecutiva, de la cual hace parte la justicia penal militar, en las actuaciones de la Rama Judicial, a la que pertenece la Fiscalía General de la Nación.

Según explican, lo mismo podría decirse de la norma contenida en el artículo 4° transitorio del Acto Legislativo, que señala el término máximo de un año para que la Fiscalía identifique y traslade a la justicia penal militar todos los procesos que venía investigando, que conforme a las nuevas reglas deban ser investigados por ésta, mientras que el eventual traslado de los asuntos que deban pasar al conocimiento de la justicia ordinaria parecería ser opcional y no tiene un perentorio límite de tiempo para ser cumplido.

Finalmente, y como último aspecto de este cargo segundo, aducen los demandantes que este Acto Legislativo desnaturaliza a la Policía Nacional, que pese a ser una institución típicamente civil, estará sujeta a que los delitos cometidos por sus integrantes sean juzgados por la justicia penal militar, organizada bajo criterios diversos a los que son propios de esa institución, además con la indebida amplitud que en puntos anteriores se explicó, lo que a su juicio implica también una nueva ocasión de sustitución constitucional.

Tercer cargo: este cuestionamiento se enfoca en la sustitución de la carta que se derivaría de las graves limitaciones a los derechos de las víctimas que resultarían de la entrada en vigencia de este Acto Legislativo, al pasar un importante número de acciones del conocimiento de la justicia ordinaria al de la justicia penal militar, que según afirman, es un espacio significativamente más difícil para la defensa de sus derechos, lo que entraba gravemente el acceso a la justicia, la garantía del debido proceso y el derecho a la igualdad respecto de las víctimas de otros hechos punibles. Por estas razones la norma acusada sería contraria al preámbulo y a los artículos 1°, 2°, 29, 228 y 229 del texto superior, así como a varias otras reglas de los principales tratados sobre derechos humanos vigentes para Colombia, que la demanda cita con gran detalle.

Como aspecto transversal, común a todos los factores que en este cargo se desarrollan, se señala la falta de independencia de los funcionarios de la justicia penal militar, lo que implicaría ausencia de uno de los elementos medulares de la actividad judicial. Los actores consideran que existen varias características de la configuración de la justicia penal militar conforme a esta nueva normatividad, según los cuales no podría considerarse que las Cortes Marciales o Tribunales Militares son jueces verdaderamente imparciales e independientes, hecho cuya gravedad se incrementa al considerar que ahora aquélla será competente para investigar y juzgar un mayor número de conductas, muchas de ellas sin una clara relación con el servicio.

En esta línea, explican que el antiguo principio conforme al cual los militares no deben juzgar a los civiles debe aplicarse no solo cuando son las personas procesadas las que tienen esta naturaleza, sino también cuando ella se predica de las víctimas de los hechos investigados que pretenden hacer valer sus derechos, pues como antes señalaron, se trata de un entorno menos favorable, incluso hostil para el común de los ciudadanos, en razón a la superioridad de que allí suelen gozar los miembros de las Fuerzas Armadas cuya responsabilidad penal se busca determinar. Así las cosas, se estaría lesionando el principio del juez natural en perjuicio de las víctimas de estas acciones.

A efectos de relieves los derechos de las víctimas que resultarían gravemente afectados por la nueva normatividad constitucional, citan la resolución 60/147 de la Organización de las Naciones Unidas. Sobre el mismo tema, como también sobre la necesidad de que la justicia sea claramente imparcial invocan además abundante jurisprudencia de esta corporación, como también de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Más adelante, se refieren a la creación del Fondo de Defensa Técnica y Especializada de los miembros de la Fuerza Pública de que tratan el inciso 7° del artículo 3° y el artículo 5° transitorio de este Acto Legislativo, mecanismo que, según se deduce, se financiaría con recursos públicos y que facilitaría aún más la defensa de los investigados, al tiempo que se crea una mayor dificultad para la actuación de las víctimas, que pese a la gravedad de los delitos que podrían haberlos afectado, carecerán de una ventaja comparable.

Afirman que este hecho rompe todavía más el equilibrio que debe existir entre las partes procesales, al que suele aludirse como el principio de igualdad de armas. Por otra parte, llaman la atención sobre el hecho de que los miembros de las Fuerzas Armadas podrán beneficiarse de los servicios de este fondo aun cuando exista duda acerca de cuál es la

jurisdicción competente para conocer del respectivo proceso según sus circunstancias fácticas, y también en caso de ser culpables, pudiendo incluso suceder que gracias a esa defensa técnica se facilite que el asunto quede en manos de la justicia penal militar, que como se dijo, es un escenario ampliamente desfavorecedor para las víctimas de tales hechos.

Finalmente, comentan la regla contenida en el inciso 8° del mismo artículo 3° relacionada con el lugar en el que deben cumplir tanto la detención preventiva como la eventual condena los miembros de las Fuerzas Armadas, más allá de si sus procesos ha sido o no de competencia de la justicia penal militar. Comentan que esta regla es también lesiva del principio de igualdad, especialmente por cuanto el lugar de reclusión termina pareciendo un privilegio, lo que no sería aceptable desde el punto de vista constitucional. Frente al mismo asunto, comentan la dificultad adicional que supone el hecho de que en algunos de estos lugares los detenidos y/o penados tienen mayor rango que los guardianes, lo que crea adicionales dificultades en razón al temor reverencial que en razón a tales diferencias jerárquicas puede presentarse.

A partir de estas consideraciones, estiman los actores que el Acto Legislativo acusado sustituye la Constitución en varios aspectos esenciales, a partir de lo cual debe ser declarado inexecutable.

Cuarto cargo: radica en el supuesto cambio indebido de las reglas sobre reserva de ley estatutaria, previstas en los artículos 152 y 153 de la Constitución, al haberse agregado un nuevo tema no previsto en su texto original, que debería ser objeto de este tratamiento, como lo son varios de los nuevos aspectos esenciales del fuero penal militar.

Según lo explican los actores, todos los temas que anteriormente habían sido objeto de esta especial reserva legislativa tienen en común el hecho de guardar una relación estrecha con el tema de los derechos fundamentales, entre ellos el desarrollo de los estados de excepción, el de los partidos políticos y los mecanismos de participación ciudadana, e incluso el relacionado con la igualdad de condiciones en certámenes electorales[4] cuando el Presidente de la República en ejercicio busca la reelección. En esta medida, resulta extraño que se someta al mismo trámite excepcional un tema como el del fuero penal militar, que no tendría una cercanía comparable con el concepto de derechos fundamentales, ni puede sugerirse su asimilación, razones que en su criterio implican un nuevo factor de sustitución constitucional que haría inexecutable este Acto Legislativo.

3.2. Del ciudadano Gustavo Gallón Giraldo y otros (Expediente D-9596)

Esta demanda plantea que las algunos apartes del Acto Legislativo 2 de 2012 son manifestación de un exceso en el poder de reforma del constituyente derivado, pues sustituyen tres pilares esenciales de la Constitución de 1991, a saber: i) el deber del Estado de garantizar los derechos humanos y, para ello, investigar y juzgar ante autoridades independientes e imparciales toda violación de los derechos humanos o infracción grave al Derecho Internacional Humanitario que se cometan en su jurisdicción, ii) la separación de las distintas ramas del poder público y iii) la igualdad de todas las personas ante la ley y los

tribunales.

Para entrar a sustentar los cargos de inconstitucionalidad los actores explican el test de sustitución de la Constitución, anunciando que utilizarán esa metodología en su argumentación. Inicialmente, precisan cuáles son los apartes normativos demandados y, posteriormente, explican los pilares esenciales del texto superior que presuntamente han sido sustituidos.

Primer cargo contra el artículo 1º: los actores señalan que frente al artículo 1º del Acto Legislativo demandado formulan como “pretensión principal” que se declare su inconstitucionalidad total, debido a que las tres funciones asignadas al Tribunal de Garantías Penales creado por tal norma vulneran pilares sustanciales de la Constitución.

En primer lugar, explican que el numeral 1º de dicho artículo, que establece en cabeza del Tribunal la función de juez de control de garantías en los procesos que involucren militares, supone un desconocimiento al principio de igualdad ante la ley, en la medida en que establece una diferencia de trato no justificada entre los militares y los civiles colombianos. Manifiestan que las funciones de los jueces de garantías no implican conocimientos adicionales o especializados que justifiquen trato distinto, ya que éstos se ocupan de aspectos formales del proceso como la legalización de la captura y/o la verificación del cumplimiento de los derechos procesales, por tanto se trata de una distinción arbitraria.

En segundo lugar, señalan que la función establecida en el numeral 2º, que permite al Tribunal de Garantías controlar la acusación penal de los militares, constituye “un privilegio injustificable”, pues también en este caso se quebranta el principio de igualdad. Señalan que es censurable que esta garantía no opere con respecto a todas las personas que sean investigadas y juzgadas por las autoridades colombianas, sino solo para algunas (los militares).

Como tercer punto, los actores manifiestan que el numeral 3º, que le asigna a ese organismo la función de dirimir conflictos de competencia entre las jurisdicciones ordinaria y militar, desconoce la independencia e imparcialidad de la administración de justicia, pues permite que personas que han hecho parte del estamento militar tomen decisiones sobre la justicia competente para investigar conductas que puedan constituir violaciones de derechos humanos o infracciones graves al DIH. Lo anterior, además, restringe excesivamente los derechos de las víctimas al acceso efectivo a la administración de justicia.

Explicados los motivos que impulsan la solicitud de inconstitucionalidad total frente al artículo 1º del Acto Legislativo en cuestión, los demandantes desarrollan una petición de inconstitucionalidad subsidiaria, en relación con la expresión “cuatro (4) de los cuales serán miembros de la Fuerza Pública en retiro”, contenida en el inciso 6º de dicha norma. Esto por cuanto, en su opinión, la exigencia de una calidad subjetiva para algunos de los miembros del Tribunal de Garantías (haber pertenecido a la Fuerza Pública y estar retirado) desconoce el deber del Estado de garantizar la independencia e imparcialidad de la administración de justicia, que solo se logra a través de la imposición de condiciones objetivas para el acceso a los cargos al interior de la misma, por ejemplo la idoneidad profesional derivada de conocimientos o experiencia.

Segundo cargo contra los incisos 2°, 3° y 4° del artículo 3°: Como primer punto, los actores señalan que el inciso 2° de este artículo, al especificar solo siete conductas excluidas de la competencia de la justicia penal militar y al avalar esa misma competencia para ciertas infracciones al DIH, deja abierta la probabilidad de que dicha jurisdicción reclame para sí el conocimiento de otras violaciones graves de DDHH, desconociendo los deberes estatales de investigar y juzgar ante organismos independientes e imparciales todas las conductas que constituyan transgresiones a derechos humanos, incluidas las señaladas en el DIH. De otra parte, explican que ese inciso niega el derecho de las víctimas de tales infracciones al acceso a la justicia imparcial e independiente, entendido como la garantía de tener la posibilidad de denuncia e investigación ante un tribunal de carácter civil y no militar, ello en atención al alto grado de impunidad que se presenta ante la justicia castrense.

Señalan además que conforme a lo establecido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos la habilitación prevista en este artículo puede llevar a que se cometan ejecuciones extrajudiciales, abusos a personas detenidas y otras actividades delictivas, ya que “la justicia militar tiende a ser indulgente con los miembros acusados de violar derechos humanos y otras ofensas criminales”.

El segundo aspecto del artículo 3° que se cuestiona radica en su inciso 3°, relacionado con la obligación de aplicar el DIH en todos los casos de investigaciones y juzgamientos de miembros de la Fuerza Pública en relación con el conflicto armado. Según afirman los demandantes, esta regla desconoce el principio de separación de poderes al generar una intromisión en el rol de los jueces, ya que éstos son quienes deben decidir, sobre la base de los elementos probatorios de cada caso, cuál es el derecho aplicable, no pudiendo el legislador predeterminar este aspecto, ni menos aún imponer una obligación de aplicar el DIH a todos los casos, pues habrá asuntos en los cuales no se cumplen los presupuestos para avalar tal aplicación.

En tercer lugar, a juicio de los actores, el inciso 4° del artículo 3°, por el cual se crea una comisión técnica especializada para despejar las dudas que se presenten en torno a la competencia para investigar un hecho punible ocurrido en desarrollo de una acción, operación o procedimiento de la Fuerza Pública, desvirtúa el deber estatal de investigar por autoridades independientes e imparciales las eventuales violaciones a los derechos humanos y el DIH, del cual se desprende, así mismo, la obligación de asegurar, en esa etapa decisiva del procedimiento penal, que esa función sea ejercida por un organismo civil, y no por uno mixto como el que en esta norma se establece. Adicionalmente, explican que debido al carácter excepcional de la Justicia Penal Militar, la misma no puede decidir sobre los casos que conoce, pues esa función debe ser ejercida por una autoridad civil.

Tercer cargo contra el artículo 4°: frente a esta disposición, que crea un procedimiento para el tránsito de los procesos de la jurisdicción ordinaria a la penal militar, en casos donde se haya modificado el juez competente de acuerdo a lo establecido en el inciso 2° del artículo 3° demandado, los accionantes explican que existe estrecha conexión entre esas dos normas, por tanto si esta última es declarada inexecutable, necesariamente también aquella deberá serlo.

Elementos esenciales que habrían sido sustituidos

Al pasar a exponer el juicio de sustitución que proponen, los actores parten de la especificación de cada uno de los pilares esenciales de la Constitución que entienden sustituidos por el Acto Legislativo 2 de 2012, como son el deber de garantizar los derechos humanos, el principio de separación de poderes y el principio de igualdad. Para ello pasan a: i) exponer las razones por las cuales dichos enunciados sí son esenciales a la Constitución de 1991; ii) explicar los elementos nuevos introducidos a la carta por esta reforma y, iii) sustentar por qué no se trataría de una simple modificación sino de nuevos elementos radicalmente opuestos a los anteriores. Dicho análisis toma como referentes o parámetros de juicio, no solo la Constitución Política de 1991, sino además los principios y valores que emanan del bloque de constitucionalidad.

En primer lugar, los demandantes explican que este Acto Legislativo afecta de manera significativa el deber de investigar y juzgar ante autoridades independientes e imparciales las graves violaciones de derechos humanos y las infracciones graves al DIH, que es un elemento definitorio de la Constitución de 1991, plasmado en el preámbulo y en sus artículos 2°, 12, 29, 228 y 229, y que además consta en los artículos 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), 1.1 y 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y ha sido reconocido y aliviado por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Constitucional de Colombia.

La demanda plantea que el Estado colombiano está instituido para promover la defensa de los derechos humanos, lo cual le impone como obligaciones básicas las de respetarlos y garantizarlos. Explica que dichas obligaciones hacen que los derechos no sean meras definiciones o declaraciones de finalidades políticas, sino que los mismos son límites a la actividad estatal, que de no ser verificados pueden ser exigidos judicialmente, es por ello que, afirman los actores, “los derechos humanos son a la vez límite y fundamento de la acción del Estado”.

De acuerdo a lo señalado, y con apoyo en conceptos del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los demandantes manifiestan que es claro que de ese compromiso de garantía, se desprende el deber estatal de que sean autoridades independientes, competentes e imparciales las que investiguen y juzguen las violaciones graves a DDHH y al DIH, cometidas al interior del Estado colombiano. Se señala que el derecho al acceso a la administración de justicia, solo puede ser satisfecho a las víctimas a partir una investigación exhaustiva y un efectivo juzgamiento por parte de las autoridades estatales que, de forma imparcial e independiente, permitan la consecución de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las mismas.

Así mismo, explicaron que el requisito de imparcialidad debe cumplir los estándares propuestos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que incluyen el cumplimiento de dos tipos de condiciones, unas subjetivas, que tienen que ver con el deber del juez de aproximarse a los hechos sin prejuicio alguno y, otras objetivas, que hacen referencia a que éste brinde elementos convincentes para eliminar los temores de parcialidad. Aún así, se señala, “no es suficiente que el tribunal y el juez sean imparciales de hecho, también deben ser percibidos como tal”, por tanto, las autoridades que investiguen y juzguen violaciones a DDHH y DIH, deben ser civiles y no militares, pues solo

las primeras cumplen los estándares referidos.

Los demandantes ahondan en el análisis de este supuesto elemento esencial, resaltando que del cumplimiento del deber de investigación y juzgamiento por parte de autoridades imparciales e independientes, se desprende la satisfacción del derecho de las víctimas de graves violaciones, a acceder a un recurso efectivo, sencillo y rápido. Explican que de acuerdo a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “la obligación de no investigar y juzgar violaciones de derechos humanos a través de la jurisdicción penal militar es una garantía del debido proceso que se deriva de las obligaciones mismas contenidas en el artículo 8.1 de la Convención Americana”, reiterando que ese derecho, “constituye uno de los pilares básicos, no solo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención”.

En suma, los demandantes estiman que de la argumentación presentada se desprende claramente que el deber de investigar y juzgar ante autoridades independientes e imparciales las graves violaciones de derechos humanos y las infracciones graves al DIH, es un principio esencial de la Constitución de 1991.

Ahora bien, en la demanda se plantea que según la Corte Constitucional, debe probarse que los elementos definidos como esenciales y definitorios no pueden reducirse a un solo artículo constitucional y que su enunciación no implica imponer límites materiales intocables al poder de reforma.

Así, aseguran haber demostrado cómo el deber de investigar y juzgar por autoridades imparciales e independientes, no solo se encuentra presente en varios preceptos constitucionales, sino también en muchos tratados sobre derechos humanos y DIH ratificados por el Congreso, con lo cual se satisface ese primer ítem. De otro lado, consideran los accionantes que sostener que el elemento definido es un pilar esencial de la Constitución, no equivale a afirmar que cualquier modificación a éste se considere un exceso al poder de reforma.

Los actores sostienen que a partir de los cargos arriba referidos, especialmente los dirigidos contra el numeral 3° del artículo 1°, los incisos 2° y 4° del artículo 3° y el artículo 4°, se puede constatar cómo esta reforma deja abierta la posibilidad de que en la investigación y el juzgamiento de violaciones de DDHH e infracciones al DIH intervengan autoridades no independientes ni imparciales, bien sea propiamente investigando y juzgando tales conductas, bien participando en la definición de la autoridad competente para conocer de ellas. Esa sola posibilidad, en criterio de los demandantes, es irreconciliable y totalmente contraria al postulado esencial referido, lo cual permite ratificar, a partir del juicio de sustitución efectuado, que el Acto Legislativo 2 de 2012 no es una reforma, sino una sustitución constitucional.

En segundo lugar, los accionantes expresan que el elemento esencial anteriormente señalado tiene estrecha relación con otro pilar constitucional como es la separación de poderes, el que también consideran sustituido por las disposiciones acusadas del Acto Legislativo 2 de 2012.

Sostienen que la separación funcional de los poderes públicos es esencial en el Estado

colombiano, debido a que, de un lado, cumple la finalidad de preservar la libertad de los ciudadanos, bajo el entendido de que la concentración del poder conlleva a la tiranía, y de otro, garantiza la independencia de los órganos estatales en la ejecución de sus funciones. Lo anterior, ha sido ampliamente ratificado por la Corte Constitucional y soportado por diversos pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, además de otros múltiples tratados y convenios ya referidos.

Explican que la justicia penal militar no puede ser entendida como un verdadero sistema de justicia, pues no forma parte del poder judicial del Estado colombiano, ni puede ser considerada independiente, ya que los jueces suelen ser miembros activos del Ejército y, por tanto, actúan conforme a la jerarquía propia de las fuerzas de seguridad. Advierten que si bien es aceptable que los delitos efectivamente relacionados con el servicio puedan ser conocidos por la justicia castrense, esto no puede ampliarse de manera indiscriminada a otras conductas punibles, menos a aquellas que constituyan violaciones a derechos humanos o infracciones al DIH.

Los demandantes consideran que el inciso 3° del artículo 3° del Acto Legislativo acusado, que establece la obligación de aplicar el DIH en todos los casos de investigaciones y juzgamientos de miembros de la Fuerza Pública en relación con el conflicto armado, constituye una intromisión del legislativo en el rol de los jueces, ya que éstos son quienes deben decidir, sobre la base de los elementos probatorios del caso, cuál es el derecho aplicable. Por lo anterior, este elemento modificatorio sustituye la Constitución, ya que se suplanta una de las ramas del poder público a través de la asignación de sus competencias a otros órganos, pues además, el legislador se apropió la tarea de definir la ley relevante en todos los casos de miembros de la Fuerza Pública relacionados con el conflicto armado interno.

En tercer lugar, los demandantes manifiestan que la igualdad de todas las personas ante la ley y los tribunales, es también un elemento definitorio de la Constitución conforme al preámbulo y los artículos 1°, 2°, 13, 93 y 94 superiores y 31, 14 y 16 del Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos, 1.1 y 24 de la Convención Americana, entre otros, cuya vigencia se ve afectada por el presente Acto Legislativo.

Indican que el principio de igualdad proscribire los tratamientos diferenciados sin justificación (evitando la arbitrariedad) al tiempo que busca asegurar condiciones de igualdad material a aquellos sujetos que gozan de especial protección, haciendo referencia no solo a la igualdad ante la ley y de trato, sino que se extiende a la igualdad de protección por parte del Estado, en especial, a través del cumplimiento de la obligación de tratar a todas las personas de igual forma, sin privilegios ni preferencias.

En la demanda se afirma que ese principio se torna especialmente relevante en el campo procesal, pues allí se expresan formas propias del Estado de derecho que tienden a eliminar diferenciaciones que impongan cargas desproporcionadas a alguna de las partes, a fin de proteger las garantías del debido proceso, reflejándose, en la obligación estatal de conservar y promover desde todos los ámbitos, incluido el legislativo, los principios de neutralidad procesal y universalización del diseño procesal (igualdad de armas). Por tal razón, una distinción que se establezca en este ámbito, debe contar con una justificación

clara que dé cuenta de criterios objetivos y razonables, lo cual a su vez, permite afirmar no es un principio intangible o inmodificable.

Los actores pasan luego a exponer que las modificaciones introducidas por los numerales 1° y 2° del artículo 1° del Acto Legislativo 2 de 2012 sustituyen el principio de igualdad de protección ante la ley y los tribunales, al permitir una diferenciación arbitraria y sin justificación objetiva y razonable en el diseño del procedimiento penal, alterando así el principio de neutralidad procesal.

Aseveran que el Acto Legislativo permite que el Tribunal de Garantías ejerza como juez de control de garantías al interior de todos los procesos en donde sean juzgados militares, bajo el argumento de la especialidad del ejercicio castrense. Sin embargo, los demandantes explican que ese fundamento no puede ser aceptado constitucionalmente, en la medida en que las funciones de control de garantías, no requieren tal conocimiento especial, pues son oficios que se ocupan de cuestiones meramente formales, que requieren el mismo grado de comprensión tratándose de personas civiles o de militares.

Así mismo, explican que la función de controlar la acusación por parte del mencionado Tribunal es una afrenta al principio de universalidad del diseño procesal, ya que esa función está asignada a los jueces de conocimiento de las causas, y no hay justificación para que solo en los casos que involucren militares, la misma sea ejercida por un tribunal diferente. Aunada a esa razón, se suma la antes expuesta, respecto de la no necesidad de un conocimiento especializado para ejercer esa labor. Lo anterior, no es aceptable, según los accionantes, pues la función es extendida a todos los procesos que involucren militares, incluso en aquellos que sean de conocimiento de la jurisdicción ordinaria, por lo cual, dicha norma constituye un privilegio injustificado y, por ende, arbitrario.

Afirman que se sustituye la Constitución ya que antes de la modificación, el legislador debía justificar a partir de criterios objetivos y razonables las diferencias de trato introducidas en el diseño procedimental. Sin embargo, este Acto Legislativo, al distinguir e introducir privilegios en razón únicamente a la calidad de sujetos (militares), avala la arbitrariedad y desarma por completo los principios de neutralidad y universalidad de las formas procesales.

IV. INTERVENCIONES CIUDADANAS

Vencido el término de fijación en lista, la Secretaría General de esta corporación informó que se recibieron en total 194 intervenciones ciudadanas. Por esta razón, no se reseñarán individualmente, sino que se realizará una agrupación de ellas, según los principales aspectos que les son comunes.

4.1. Ciudadanos y organizaciones que se oponen a los cargos formulados en la presente demanda de inconstitucionalidad y solicitan que la Corte Constitucional se declare inhibida

En el término de fijación en lista, el Ministro de Defensa Nacional y la Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República obrando de manera conjunta, y de otra parte el Fiscal General de la Nación, intervinieron en este proceso para expresar su oposición a las pretensiones de

las demandas de inconstitucionalidad de la referencia, formulando como pretensión principal que la Corte se inhiba de decidir en el presente asunto. Subsidiariamente, solicitaron la declaratoria de exequibilidad del Acto Legislativo 2 de 2012.

Dentro de su argumentación pueden destacarse los siguientes aspectos:

4.1.1. Escrito presentado por el Ministro de Defensa Nacional y la Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República

1. Los referidos funcionarios consideraron que en demandas se conforman erróneamente las premisas mayor y menor del juicio de sustitución de la Constitución, pues no se identifican correctamente los elementos esenciales que habrían sido sustituidos, se acusan por inconstitucionales contenidos inexistentes en el Acto Legislativo acusado y se pide a la Corte ejercer un control material frente a otras disposiciones de la Carta. Aseguran que estas demandas pretenden que este tribunal establezca como cláusulas pétreas los artículos 116 y 221 del texto constitucional.

Esta intervención confronta los cargos de las demandas y el contenido del Acto Legislativo 2 de 2012 con la jurisprudencia constitucional acerca del juicio de sustitución, a fin de demostrar por qué los actores habrían fallado al desarrollar esa metodología, por lo cual debe emitirse una sentencia inhibitoria.

Los intervinientes afirman que ese Acto Legislativo fue fruto de una deliberación abierta y democrática que buscó mejorar la justicia penal militar dotándola de condiciones especiales para ofrecer mayor credibilidad, imparcialidad, confianza y seguridad jurídica. Por lo anterior, estiman que los demandantes han formulado cargos frente a una norma diferente a la expedida por el Congreso, pues acusan “una reforma” que subordina una de las ramas del poder a otra, no prevé la independencia e imparcialidad de los jueces castrenses e impide la investigación de los delitos evitando la aplicación de la Constitución y los derechos humanos, todo lo cual, no hace parte del Acto Legislativo 2 de 2012.

Los funcionarios intervinientes explican que la Corte no es competente para ejercer control material sobre un acto legislativo, que es lo que en realidad proponen los demandantes cuando establecen en sus escritos que la reforma es contraria a los artículos 116 y 221 superiores, argumentando que estos contienen elementos esenciales de la Constitución.

Después de explicar la diferencia entre un juicio de sustitución y uno de control material y de reseñar amplia jurisprudencia que ha delineado los límites auto-impuestos por esta Corte respecto de reformas constitucionales, los intervinientes aseveraron que las demandas no cumplen los parámetros del juicio de sustitución, ya que no definieron claramente el elemento esencial presuntamente suplantado. De otra parte, señalaron que la enunciación analítica del llamado pilar fundamental, que se efectúa en la demanda, equivale a fijar límites materiales intocables por el poder de reforma. Por lo tanto, consideran que no se estructuró debidamente la premisa mayor del juicio de sustitución.

Sostienen que ni las funciones específicas de los órganos estatales, ni la precisión, especificidad y taxatividad del texto superior, pueden ser tomados como elementos

esenciales de la carta política, por lo cual el constituyente derivado sí tenía competencia para variar las funciones del Consejo Superior de la Judicatura, de las Cortes Constitucional y Suprema de Justicia, de la Fiscalía General de la Nación y de la Policía Nacional, así como para ordenar que a través de una ley estatutaria se fijar los requisitos para ser Magistrado del Tribunal de Garantías, por lo cual, esos argumentos de las demandas no pueden ser tomados para estructurar el juicio de suplantación.

Ahondando en lo anterior, los intervinientes exponen que fue recurrente el error de los demandantes de atribuir al Acto Legislativo 2 de 2012, contenidos que no hacen parte del mismo. Como ejemplos de lo anterior explican: i) que el Tribunal de Garantías no hace parte de la Rama Ejecutiva ni de la Justicia Penal Militar, como lo afirmaron los accionantes, sino que es parte de la Rama Judicial del poder público, debido a que con su creación se adicionó el artículo 116 superior; ii) que la Justicia Penal Militar no puede tildarse a priori como no independiente y parcializada, pues contrario al juicio de los actores, la reforma instauró el desarrollo de las garantías de autonomía e imparcialidad de la justicia castrense a través de la Ley Estatutaria; iii) que el mandato de aplicación del DIH como parámetro de interpretación no impide la aplicación de otros cuerpos normativos, por lo cual no se está excluyendo el derecho penal interno, como inexactamente se afirmó en las demandas; iv) que la Comisión Técnica de Coordinación no tiene la función de asignar competencias, pues solo ejerce el oficio de verificar los hechos para determinar preliminarmente la notitia criminis y activar la investigación por las autoridades judiciales; y v) que la función legislativa del Congreso, el fuero penal militar y policial, la aplicación interpretativa del DIH y las garantías carcelarias para miembros de la Fuerza Pública, no son creaciones de la reforma como estiman los demandantes, sino que son elementos originarios de la Constitución de 1991.

2. Ahora bien, para el evento de que la Corte analice los cargos de las demandas, subsidiariamente se esgrimió una argumentación sobre la exequibilidad de la reforma, en la cual se señalaron los elementos esenciales definitorios de la Constitución de 1991 que para el caso podría aplicar este tribunal “a diferencia de los inventados por los demandantes”, se establecieron los aspectos relevantes del bloque de constitucionalidad y se abordaron los reparos efectuados.

Inicialmente, explican que la separación de poderes, la igualdad, la supremacía de la Constitución y “la primacía de los derechos fundamentales contra la arbitrariedad”, sí son elementos esenciales de la Carta de 1991, pero que ellos no fueron sustituidos por el Acto Legislativo 2 de 2012.

Los funcionarios intervinientes alegan que la creación de nuevos órganos y la redistribución de funciones entre distintas jurisdicciones, no afecta la separación de poderes, pues no anula los controles democráticos determinados en la Constitución. Manifiestan que tampoco se suplanta la igualdad, puesto que la introducción de diferencias de trato entre procesos penales, está justificada en la clase de delitos juzgados e investigados. Así mismo, afirman que la reforma no infringe la supremacía de la Constitución, en la medida en que no sustrae a ningún órgano, acto o procedimiento del control constitucional. Finalmente, establecen que el Acto Legislativo 2 de 2012, “simplemente cambia los contornos de un derecho constitucional” y “distribuye

competencias orgánicas para una garantía más efectiva de los derechos”, lo cual no destruye la primacía de los derechos fundamentales.

Sustentados en lo anterior, los intervinientes afirman que la creación de un Tribunal de Garantías, de una Comisión Técnica de Coordinación y de un Fondo para la Defensa Técnica, la constitucionalización de garantías carcelarias para miembros de la Fuerza Pública, la distribución clara de competencias entre las jurisdicciones ordinaria y penal militar, la aplicación del DIH y el señalamiento de unas reglas de transición entre esas jurisdicciones no sustituye ninguno de los pilares básicos enunciados, por lo cual esa reforma debe ser declarada exequible.

4.1.2 Del Fiscal General de la Nación

Este funcionario solicitó a la Corte declarase inhibida para emitir un fallo de fondo por ineptitud sustantiva de las demandas que aquí se deciden, pues en su concepto, éstas no cumplen con la carga argumentativa necesaria para demostrar que el cambio introducido por la reforma constitucional es de tal magnitud que suplante elementos definitorio de la Constitución.

Después de referirse a la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el tema, el Fiscal General considera que los actores no lograron construir correctamente las premisas mayor y menor del juicio de sustitución y, por el contrario, pretenden que se efectúe un juicio material a la reforma, lo cual no es posible.

Explica que en el evento en que este tribunal considere que la demanda es apta, deberá llegar a la conclusión de que la reforma es totalmente exequible, pues el juzgamiento de los actos del servicio a la luz del DIH está en consonancia con los pronunciamientos jurisprudenciales existentes tanto a nivel nacional como internacional, los cuales permiten que el operador jurídico competente aplique simultáneamente el DIH y derecho internacional de los derechos humanos. Para sustentar lo anterior, explicó ampliamente el marco sustancial aplicable a las conductas de los miembros de la fuerza pública.

Frente a las acusaciones concretas de inexequibilidad, el Fiscal ejerció una defensa muy similar a la expuesta y reseñada en la intervención anterior, que por lo tanto no será nuevamente desarrollada.

4.2. Del Presidente del Tribunal Superior Militar quien pidió a la Corte declarar exequibles los apartados demandados

El Coronel Camilo Andrés Suárez Aldana, obrando en su condición de Presidente del referido Tribunal, solicitó que las disposiciones demandadas sean declaradas exequibles, pues según lo estima, este Acto Legislativo no implica una sustitución de la Constitución. Lo anterior por cuanto, según afirma, la norma acusada no causa una ruptura de la independencia y la separación de las ramas del poder público, no desconoce los derechos y garantías de la población civil y mucho menos socava los pilares de autonomía e independencia de la administración de justicia. Explica que esta reforma ciertamente sugiere “una evolución estructural de la administración de justicia en Colombia”, pero no es una ampliación del fuero penal militar.

Señaló que desde siempre la justicia penal militar se ha circunscrito a lecturas sistemáticas que buscan concertar la finalidad de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional con la perspectiva constitucional, por lo cual estima que el Acto Legislativo demandado no rompió el equilibrio de la carta política y, por el contrario, permitió el fortalecimiento del ejercicio de esa jurisdicción de manera armónica, expresando claramente los límites de competencia, vigorizando su autonomía e independencia y estructurando una carrera propia, separada de la cadena de mando.

Reitera los argumentos ya expuestos en precedencia, en cuanto a la posibilidad de ajustar la aplicación del DIH y el derecho penal interno, así como, al hecho de que el Tribunal de Garantías no se inmiscuye en las funciones de otras ramas del poder público y que su conformación certifica calidades de independencia e imparcialidad, brindando la seguridad jurídica buscada por la reforma.

Manifiesta que las acusaciones de la demanda frente a las funciones que ejerce el Tribunal de Garantías carecen de fundamento real, pues el concepto de especialidad no debe confundirse con el de excepcionalidad y restricción, menos aún cuando los jueces castrenses deben tener una formación especial que comporta conocimiento de varias ramas del derecho, requiriéndose un nivel de exigencia que le permitiría asumir el control de garantías y de la acusación desde una visión holística, que es otorgada por la conjunción de lo militar y lo jurídico.

Señala que la actividad de la Fuerza Pública supone un compromiso que incluye hasta la vida, además de dedicación, entrega y disposición al servicio en beneficio de la comunidad, por lo cual, no tiene cabida el fundamento de la igualdad, pues esta no se predica entre desiguales.

4.3. Ciudadanos y organizaciones que se adhirieron a los cargos formulados en las presentes demandas de inconstitucionalidad

Intervinieron en la presente acción pública, con el fin de expresar respaldo a las pretensiones de estas demandas y pedir a la Corte que declare la inexecutable del Acto Legislativo 2 de 2012 las siguientes personas e instituciones: la Organización Abogados Sin Fronteras - Canadá (ASFC), las facultades de derecho de las Universidades Torcuato Di Tella de Buenos Aires (Argentina), Santo Tomás y Libre de Bogotá, todas a través de docentes vinculados a su planta, al igual que 191 ciudadanos vinculados con Organizaciones No Gubernamentales que conforman la Mesa de Trabajo sobre Ejecuciones Extrajudiciales de la Coordinación Colombia Europa Estados Unidos.

De manera general, estas intervenciones reiteraron los cargos propuestos en las demandas, basados en la consideración de que el Acto Legislativo 2 de 2012 sustituye la Constitución Política de Colombia, pues desnaturaliza los principios de separación de poderes, independencia judicial, igualdad de todas las personas ante la ley y los tribunales, acceso a la justicia y debido proceso, así como, el deber estatal de proteger y garantizar los derechos humanos, del cual se desprende la obligación de investigar y sancionar las graves violaciones a los DDHH y las infracciones al DIH.

Estas observaciones se sustentan en el hecho de que esta enmienda constitucional suscita

privilegios injustificados y promueve la impunidad al interior de las Fuerzas Armadas, en detrimento de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas de delitos contra los derechos humanos y el DIH.

4.4. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos

El Representante de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos formuló las siguientes observaciones respecto de este Acto Legislativo, pese a lo cual se abstuvo de solicitar a la Corte una específica decisión sobre el mismo.

Previo al análisis de la norma acusada, efectuó algunas consideraciones generales respecto del deber del Estado colombiano de ajustar el ejercicio coordinado de las ramas del poder público a los principios, valores y preceptos constitucionales, así como a las obligaciones contenidas en los instrumentos internacionales, a cuyo cumplimiento se comprometió de manera soberana.

Hecha tal observación, pasa a explicar la posición de Naciones Unidas frente a la enmienda censurada, para lo cual refiere que desde la década de los 80, se ha configurado en la comunidad internacional un amplio corpus juris en torno al tema de los tribunales militares, sus facultades, límites y naturaleza excepcional, el cual propende por la realización de la justicia y la lucha contra la impunidad, especialmente cuando se trata de violaciones graves a los DDHH y al DIH.

Seguidamente, expresa que desde el inicio del trámite de este Acto Legislativo ante el Congreso colombiano, diversas dependencias de la ONU, entre ellos comisionados, relatores y expertos, manifestaron su preocupación por la probabilidad de que la reforma constitucional condujera al incumplimiento de las obligaciones internacionales adquiridas por la República de Colombia, atentando contra el Estado de Derecho.

Por lo anterior, el representante para Colombia recuerda que en abril de 2013, el Comité de Derechos Humanos señaló que “la reforma de la justicia penal militar adoptada el 27 de diciembre de 2012 menoscaba los progresos que Colombia había realizado para garantizar que las violaciones de derechos humanos cometidas por las fuerzas armadas y de policía den lugar a una investigación en plena conformidad con los principios del debido proceso, y para establecer la responsabilidad de los autores”.

Así mismo, citó in extenso el Informe Anual sobre la situación de Derechos Humanos en Colombia, publicado en enero 7 de 2013, del cual se desprende que para las Naciones Unidas este Acto Legislativo vulnera la separación de poderes y la independencia del poder judicial, refleja la falta de confianza en las instituciones del Estado, por lo cual afecta la legitimidad y atenta contra el juicio imparcial e independiente en los casos sobre ejecuciones extrajudiciales, particularmente “los presuntos falsos positivos”.

El interviniente también hizo referencia a las observaciones preliminares que formuló frente a la República de Colombia la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en diciembre de 2012, de las cuales se destaca que para tal Comisión la reforma constitucional en varios apartes es incompatible con la Convención Americana de los Derechos Humanos.

Allí se expresó especial preocupación por el hecho de que “las primeras diligencias tras un presunto delito cometido por la fuerza pública estarían a cargo de la justicia penal militar”, y en la medida en que esa etapa inicial de investigación “sirve como base para la toma de decisiones centrales y marcan el desarrollo de las etapas siguientes (...) tiene una importancia clave en la administración de justicia”.

La intervención continúa manifestando que la aprobación de esta enmienda constitucional se fundamentó en argumentos esencialmente ideológicos y políticos, desconociendo las implicaciones jurídicas negativas que dicha modificación traía para el Estado de Derecho. Señala que en el Congreso se expuso que la Fiscalía General de la Nación estaba persiguiendo injusta y arbitrariamente a los militares y que los miembros de la Fuerza Pública eran investigados por tribunales ordinarios cuando habían cometido delitos en ejercicio de sus funciones constitucionales.

Ante lo anterior, el interviniente expone que la Oficina del Alto Comisionado en Colombia revisó los procesos penales que vinculan militares, estableciendo que la mayoría corresponden a delitos comunes (hurto, tráfico de estupefacientes, violencia intrafamiliar, entre otros). Igualmente, verificó que las investigaciones de los miembros de la Fuerza Pública ante la Fiscalía corresponden mayoritariamente a casos de muertes de civiles o combatientes dadas fuera del combate y en operaciones simuladas, conocidos como “falsos positivos”, que no pueden concebirse como relacionados con funciones militares.

Frente a las observaciones particulares sobre las disposiciones contenidas en el Acto Legislativo 2 de 2012, el interviniente cita amplia jurisprudencia y doctrina internacionales, a partir de las cuales manifiesta compartir las preocupaciones en el sentido de que la creación de un Tribunal de Garantías especial para militares y policías (artículo 1º) vulnera los principios de independencia e imparcialidad del poder judicial, la separación de poderes y la igualdad, al crear un sistema paralelo de justicia que crea desconfianza en las instituciones.

De igual manera, se pronuncia frente al artículo 3º de la reforma, que en su concepto contiene una ampliación al fuero militar, a través de la cual se otorga poder a la justicia castrense para investigar, procesar y decidir sobre casos de violaciones de los derechos humanos que deberían estar bajo la autoridad del sistema ordinario de justicia, como ejemplo, las ejecuciones extrajudiciales.

Manifiesta también que tal disposición pretende introducir nociones nuevas de DIH, con el propósito de “generar un marco de referencia especial para examinar y justificar las acciones militares en el marco del conflicto; y ampliar el fuero militar o el alcance de la justicia penal militar al conocimiento de las infracciones del DIH”, lo cual a la luz de la Oficina es un equivoco, pues el DIH busca limitar los métodos y los medios de la guerra pero, en modo alguno, otorga licencias o privilegios en la investigación y juzgamiento de los delitos cometidos en el conflicto, tal como lo pretende mostrar la reforma constitucional.

Por último, frente a las disposiciones del artículo 4º expone que el servicio de defensa técnica proporcionada por el Ministerio de Defensa y el fuero carcelario, “puede privilegiar” a los miembros de la Fuerza Pública, lo cual es considerado por la Oficina como inadecuado e innecesario.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

En concepto número 5588 recibido en la Secretaría de esta corporación el 20 de junio de 2013, la Viceprocuradora General de la Nación con funciones de Procuradora General solicitó como pretensión principal que esta corporación se declare inhibida para emitir un pronunciamiento de fondo respecto de las demandas D-9578 y D-9596, pues se opone a la teoría de la sustitución de la Constitución, debido a que la misma no tiene soporte en el texto fundamental.

Con todo, advierte que si este tribunal “insistiera en la mencionada teoría”, deberá observar que las demandas acumuladas no cumplen los requisitos establecidos en el Título XIII de la Carta Política y no se fundamentan en razones claras, específicas, ni pertinentes, por lo tanto resultan ineptas. Aunado a lo anterior, manifiesta que estas demandas parten de interpretaciones subjetivas y equivocadas, tanto de las normas constitucionales invocadas como de la reforma censurada, que simplemente muestran la inconformidad de los actores frente al fuero y la jurisdicción penal militar, por lo que resulta imposible el estudio de constitucionalidad que proponen.

De manera subsidiaria, advirtió que si la Corte asumiera competencia y considerara aptas estas demandas, el estudio debería girar únicamente en torno a verificar si el Acto Legislativo demandado contradice los derechos inherentes e inalienables de la persona, tomando como referente los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, sin extenderse a efectuar un juicio material del mismo, a partir de las normas constitucionales. Con todo, señala que un estudio de esta naturaleza, llegaría a la conclusión de que este Acto Legislativo es exequible.

Así, señala que el Acto Legislativo al modificar únicamente los artículos 116, 152 y 221 de la Constitución, no sustituyó ni los principios y valores de la misma, ni el bloque de constitucionalidad, pues dejó intactos el preámbulo y los artículos 1º, 2º, 12, 13, 29, 93, 113, 228 y 229, a que hacen alusión los actores. El concepto fiscal deduce de lo señalado, que solo a partir de una lectura arbitraria y parcializada de la reforma, se puede asegurar que se suplanta el texto fundamental frente a los principios de separación de poderes, de independencia judicial y de igualdad ante la ley, así como, en torno al carácter restrictivo y excepcional de la justicia penal militar, la reserva de ley estatutaria y el deber del Estado de garantizar los derechos humanos, más aún cuando se hace caso omiso de los desarrollos legislativos previstos para la aplicación práctica de los cambios introducidos.

Para finalizar, la representante del Ministerio Público resalta que ninguno de los tratados o convenios internacionales sobre derechos humanos citados en las demandas prohíbe la instauración de una justicia castrense en un Estado, pues por el contrario, todos ellos abogan porque tal sistema judicial tenga una definición clara de su competencia, sea imparcial e independiente y garantice los derechos humanos, todo lo cual se refuerza con la enmienda constitucional aprobada por el Congreso de la República. Agrega que los intentos de los demandantes de argumentar sus tesis a partir de la jurisprudencia de la Corte Interamericana y de otros tribunales regionales de DDHH, y los conceptos y observaciones de los Comités de las Naciones Unidas resultan “impertinentes e injustificadas (sic)”, pues éstos constituyen pautas relevantes de interpretación, más no son parte del bloque de

constitucionalidad, en estricto sentido.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta corporación es competente para conocer de estas demandas según lo previsto en el artículo 241 numeral 1° de la Constitución, puesto que ellas se dirigen contra un Acto Legislativo, reformativo del texto superior.

2. Oportunidad

Como es sabido, el numeral 3° del artículo 242 de la Constitución Política establece que las demandas de inconstitucionalidad por vicios de forma caducan en el término de un año contado desde la publicación del respectivo acto. En la medida en que, de conformidad con lo previsto en el numeral 1° del artículo 241 ibídem, las demandas contra actos legislativos solo pueden originarse en vicios de procedimiento en su formación, este requisito es aplicable entonces siempre que se demanda la inexecutable de un acto reformativo de la Constitución.

En los casos que ahora se deciden, se comprueba que ese requisito de procedibilidad se cumple sin dificultad, pues el Acto Legislativo demandado fue publicado el 28 de diciembre de 2012, mientras que estas acciones de inconstitucionalidad fueron promovidas los días 6 y 20 de marzo de 2013 respectivamente, esto es menos de tres meses después. Así las cosas, en lo que a esta exigencia respecta, la Corte puede decidir sobre estas demandas.

3. Asuntos previos. Existencia de cosa juzgada constitucional

En primer término debe anotarse que la demanda correspondiente al expediente D-9578 ataca todo el texto del Acto Legislativo acusado[5], mientras que la radicada bajo el número D-9596 solo algunas partes del mismo. En razón a esas circunstancias, este fallo deberá pronunciarse frente a la totalidad de esta norma.

De otro lado, la Viceprocuradora General y otros intervinientes pidieron a la Corte declararse inhibida para decidir sobre las demandas aquí acumuladas, en algunos casos por no compartir la procedencia de esta forma de control, y otros por considerar que no se llenaron los requisitos necesarios para su aplicación. Pese a ello, la Sala estima que aquéllas cumplen los requisitos necesarios para dar lugar a un fallo de mérito, pues se basan en una técnica de control mayoritariamente acogida por esta Corte[6], y en ambos casos los demandantes cumplieron la exigente carga argumentativa que en estos casos se requiere. Así las cosas, no habría lugar a una decisión inhibitoria.

Sin embargo, también debe anotarse que si bien al momento de ser admitidas estas demandas no se había producido una decisión de este tribunal sobre la executable del Acto Legislativo acusado que impidiera la realización de los estudios propuestos, sí existía otra acción de inconstitucionalidad dirigida contra la misma norma, debido a posibles vicios de procedimiento incurridos durante su trámite (expediente D-9552), que para entonces había sido ya admitida.

Esa anterior demanda fue recientemente decidida por esta Sala, la que mediante sentencia C-740 de octubre 23 de 2013 (M. P. Nilson Pinilla Pinilla), declaró inconstitucional en su totalidad el referido Acto Legislativo 2 de 2012.

En esa medida es necesario recordar que según lo establece el inciso primero del artículo 243 superior, los fallos que esta corporación profiera “en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional”, principio cuya principal consecuencia es que una vez que la Corte Constitucional ha decidido sobre la exequibilidad de una determinada norma, no puede volver a ocuparse sobre el mismo asunto, a no ser que hubiere mediado reforma constitucional que altere los parámetros a partir de los cuales se adoptó aquella decisión precedente, lo que no ha ocurrido en este caso.

Más aún, el efecto de cosa juzgada constitucional es especialmente claro cuando, como aquí ocurre, la norma en cuestión ha sido declarada inexecutable, puesto que ella desaparece del ordenamiento jurídico y, ante la eventualidad de otras demandas, es evidente que no habría objeto sobre el cual pronunciarse.

En esa medida, dado que existe cosa juzgada constitucional absoluta, pues el Acto Legislativo demandado ya fue retirado del ordenamiento jurídico, debe la Corte abstenerse de cualquier nueva determinación y decidir únicamente estarse a lo resuelto en dicha oportunidad.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución

RESUELVE

ESTARSE a lo resuelto en la sentencia C-740 de octubre 23 de 2013, que declaró INEXEQUIBLE el Acto Legislativo 2 de 2012.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente. Cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Presidente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Con aclaración de voto

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL E. MENDOZA MARTELO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

A LA SENTENCIA C-754/13

REFORMA DE NORMAS CONSTITUCIONALES QUE REGULAN FUERO PENAL MILITAR EN ACTO LEGISLATIVO 02 DE 2012-Ausencia de argumentación sobre la relevancia constitucional de la supuesta irregularidad de trámite (Aclaración de voto)

PROCESO FORMATIVO DEL ACTO LEGISLATIVO 2 DE 2012-Propensión al subjetivismo axiológico con desconocimiento de reglas jurídicas constitucionales y orgánicas (Aclaración de voto)

JUICIO DE CONSTITUCIONALIDAD DE ACTO LEGISLATIVO-No puede erigirse en forma de censura de la libertad de expresión política, a título de control subjetivo de “la calidad del debate parlamentario” (Aclaración de voto)

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”.

Aclaro mi voto frente a la Sentencia de constitucionalidad C-754 de 2013, aprobada por la Sala Plena en sesión del treinta (30) de octubre de dos mil trece (2013), porque, si bien comparto que en este caso era menester estarse a lo resuelto en la Sentencia C-740 de 2013, por existir cosa juzgada constitucional sobre la inexequibilidad del Acto Legislativo 2 de 2012, considero necesario reiterar los argumentos en los cuales fundé mi postura disidente de la mayoría en esa oportunidad, así:

La ratio decidendi del fallo de inexequibilidad formal del Acto Legislativo que regula el fuero militar -tal como se desprende de lo aprobado en Sala y se consignó en el comunicado de la Corte Constitucional- consistió en lo siguiente: (i) desconocimiento de la “previsión de simultaneidad” entre la sesión de la comisión primera y la sesión plenaria de la Cámara -artículos 83 y 93, Ley 5/92-; (ii) afectación de “principios sustanciales del procedimiento de enmienda constitucional”, específicamente, “pluralismo, transparencia y respeto de las minorías” y, en suma, del “principio democrático”, en virtud del apremio que a su juicio impactó “la calidad del debate parlamentario”.

Las razones de mi apartamiento de la decisión mayoritaria son las que a continuación expreso:

1. Inexistencia de vicio que afecte la validez de la sesión de la Comisión Primera de la Cámara de Representantes -quinto debate al proyecto de Acto Legislativo-.

1.1. Para la configuración de un vicio procedimental basado en la simultaneidad de las sesiones de la comisión constitucional permanente y de la plenaria de la misma Cámara, según lo previsto en el artículo 93 de la Ley 5 de 1992, es menester que se hayan superpuesto total o parcialmente, es decir, (i) que ambas sesiones hayan empezado y (ii) que hayan coincidido en el tiempo al menos por un instante.

1.2. La propia decisión mayoritaria vacila en la determinación del supuesto fáctico, al admitir, a falta de plena certeza sobre la simultaneidad de las sesiones, “al menos inminencia de la sesión plenaria”, lo que desvirtúa la mínima coincidencia temporal de las mismas.

1.3. El inicio de las sesiones no es un tema conjetural librado al parecer de los jueces constitucionales: está precisamente definido en el artículo 91 de la Ley 5/92 -reglamento del Congreso-: “Iniciación de la sesión. Verificado el quórum, el presidente de cada corporación declarará abierta la sesión (...)”. Así, antes de la conformación del quórum deliberatorio, no existía sesión, imposibilitándose cualquier situación de simultaneidad.

2. Ausencia de argumentación sobre la relevancia constitucional de la supuesta irregularidad de trámite.

Este tribunal de manera pacífica y reiterada, incluso en esta sentencia, ha sostenido que las reformas a la Constitución sólo pueden ser declaradas inexecutable por la violación de los requisitos previstos en el Título XIII de la Constitución y, conforme a una interpretación sistemática, también por el desconocimiento de adicionales requisitos previstos en otros títulos de la Constitución que sean aplicables a su proceso de formación. A estos parámetros de control la Corte ha agregado, en lo que no sea incompatible con las regulaciones constitucionales, las reglas orgánicas sobre el proceso legislativo ordinario, conforme a lo previsto en el artículo 227 de la Ley 5 de 1992. Aún en el evento de aceptar, en gracia de discusión, que se hubiese quebrantado la prohibición del artículo 93 de la Ley 5 de 1992, no está clara ni justificada de manera suficiente la conclusión de que de esta circunstancia surge la invalidez de la sesión de la comisión, que había iniciado antes y había transcurrido de manera regular y válida, y mucho menos la inexecutable del Acto Legislativo 2 de 2012.

3. La propensión al subjetivismo axiológico con desconocimiento de reglas jurídicas constitucionales y orgánicas.

Si bien la Constitución contiene valores, principios y reglas, que deben ser apreciados, ponderados e interpretados por el tribunal constitucional, esto no autoriza en modo alguno a desconocer el mandato y contenido objetivo de las reglas aplicables al proceso de formación de las reformas constitucionales, so pretexto de una visión subjetiva de los valores y de los principios. No se puede pasar de advertir que “existe claridad sobre el

hecho de que la sesión plenaria no comenzó antes de que los miembros de la Comisión Primera hubieran finalizado la suya”, a afirmar que existe un vicio insubsanable en el proceso de formación del Acto Legislativo, porque las condiciones en que se desarrolló la deliberación de la comisión fueron “poco propicias”.

4. El juicio de constitucionalidad no puede erigirse en una forma de censura de la libertad de expresión política, a título de control subjetivo de “la calidad del debate parlamentario”.

Juzgar la validez de las sesiones, como hace la mayoría, acudiendo a un parámetro de control basado en la “calidad del debate”, constituye una forma de adelantamiento del juicio de constitucionalidad ajena a la atribución normativa y una interferencia en el desarrollo de la actividad de representación parlamentaria, propia de la democracia representativa. Y se corre con ello el riesgo de incurrir, involuntariamente, en una forma de censura de la libre expresión política del Pueblo.

Respetuosamente,

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

[1] Texto que corresponde al adoptado mediante Acto Legislativo 2 de 1995, por el cual se añadió una frase final a la versión original contenida en la Constitución de 1991.

[2] Numeral 1º: Servir de juez de control de garantías en cualquier investigación o proceso penal que se adelante contra miembros de la fuerza pública. Numeral 3º: De manera permanente, dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción penal militar.

[3] Correspondiente al actual texto del artículo 221 de la Constitución Política.

[4] Este último tema no es original de la Constitución de 1991, pues fue añadido por el Acto Legislativo 2 de 2004.

[5] Con excepción del primer inciso del artículo 3º, texto que es idéntico al del artículo 221 de la Constitución antes de esta reforma, y que recobraría vigencia en caso de ser declarado inexecutable este Acto Legislativo.

[6] Ver, solo entre los casos más recientes, las sentencias C-170 de 2012 (M. P. Jorge Iván Palacio Palacio), C-249 de 2012 (M. P. Juan Carlos Henao Pérez), C-288 de 2012 y C-010 de 2013 (M. P. Luis Ernesto Vargas Silva) y C-1056 de 2012 (M. P. Nilson Pinilla Pinilla).