

Sentencia C-888/04

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Acto legislativo que permite al Fiscal General asignar y desplazar libremente en las investigaciones

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL SOBRE ACTO LEGISLATIVO-Inexistencia de cargo de inconstitucionalidad sobre el poder de reforma constitucional

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD DE ACTO LEGISLATIVO-Inexistencia de cargo de inconstitucionalidad aunque intervención ciudadana lo hubiere planteado

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE ACTO LEGISLATIVO-Alcance

La competencia de la Corte Constitucional, para ejercer el control de constitucionalidad tratándose de reformas a la constitución, está concedida para el examen de los “vicios de procedimiento en su formación” tal como así lo establece el No. 1º del artículo 241 de la Carta. Ya la Corte, en anteriores oportunidades ha considerado, que el control constitucional de las reformas constitucionales recae sobre el procedimiento de reforma y no sobre el contenido material del acto reformativo. Más sin embargo, se ha considerado que en virtud de que a la Corte Constitucional se le ha confiado la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, tiene competencia para examinar si el órgano legislativo al expedir Actos Legislativos ha desbordado su propia competencia en cuanto al poder de reformar que la misma Constitución le otorga, y en tal ejercicio resulta sustituyéndola o derogándola, para lo cual carece de competencia.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD DE ACTO LEGISLATIVO-Actor no puede plantear un examen material/DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD DE ACTO LEGISLATIVO-Cargo de inconstitucionalidad relativo al desbordamiento del poder de reforma por el Congreso

El ciudadano que instaure una acción pública de inconstitucionalidad contra la totalidad de un Acto Legislativo, o una parte del mismo, no puede plantearle a la Corte que realice un examen material sobre las disposiciones constitucionales por violar otras normas de la Constitución. Es posible entonces demandar Actos Legislativos aduciendo que el legislador ha incurrido en vicios en el procedimiento de formación del acto legislativo respectivo, lo que incluye el presupuesto mismo de la competencia del Congreso solo para reformar las normas

constitucionales. En este caso, la carga para el demandante consiste en plantear cargos de inconstitucionalidad relacionados con el desbordamiento del poder de reforma del Congreso. En otras palabras, el actor debe demostrar de manera concreta, clara, específica y suficiente que la modificación introducida al texto de la Constitución de 1991 no es una reforma sino que se está ante una sustitución de la misma. La exigencia que la Corte le hace al ciudadano de estructurar al menos un verdadero cargo de inconstitucionalidad en los casos en que éste considere que el Congreso de la República se extralimitó en el ejercicio de sus competencias al reformar la Constitución, es consonante no sólo con el carácter rogado que tiene la jurisdicción constitucional en estos casos, sino con los mínimos requisitos exigidos por el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991 a fin de que la Corte pueda centrar adecuadamente el examen constitucional correspondiente, permitiendo también a los intervinientes y al Procurador General de la Nación, el pronunciamiento sobre problemas jurídicos concretos. En otras palabras, el carácter público que desde siempre ha caracterizado a la acción de inconstitucionalidad, de manera alguna riñe con la exigencia de un mínimo de rigor en la acusación que el ciudadano dirige contra una norma jurídica de rango constitucional.

Referencia: expedientes D-4975

Actor: Ernesto Rey Cantor

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá D. C., catorce (14) de septiembre de dos mil cuatro (2004)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y una vez cumplidos los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en los artículos 40-6, 241-1 y 242-1 de la Constitución Política, el ciudadano Ernesto Rey Cantor solicita a la Corte declarar la inexecutable parcial del numeral 3º del artículo 3º del Acto Legislativo 03 de 2002 “por el cual se reforma la Constitución Nacional”.

La Magistrada Sustanciadora, mediante auto del veintisiete (27) de noviembre de 2003, admitió la demanda de la referencia por cumplir con los requisitos exigidos en el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991. En el mencionado proveído ordenó la fijación en lista y el traslado al señor Procurador General de la Nación. De igual forma, de conformidad con el artículo 13 del Decreto 2067 de 1991, comunicó la iniciación del presente proceso al Presidente de la República, al Presidente del Congreso y al Ministro del Interior y de Justicia e invitó a participar en el mismo a la Fiscalía General de la Nación, a la Defensoría del Pueblo, al Colegio Colombiano de Abogados Penalistas, la Comisión Colombiana de Juristas, Corporación Excelencia en la Justicia y a los Departamentos de Derecho Penal de las Universidades Externado, Andes, Nacional, Santo Tomás y Rosario.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de inconstitucionalidad, y previo concepto de la Procuraduría General de la Nación, la Corte Constitucional procede a decidir en relación con la demanda de la referencia.

II. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

Se transcribe a continuación el texto del numeral 3º del artículo 3º del Acto Legislativo 03 de 2002 “por el cual se reforma la Constitución Nacional”, resaltando y subrayando los apartes que se demandan por vicios sustanciales.

Artículo 251. Son funciones especiales del Fiscal General de la Nación (...)

3. Asumir directamente las investigaciones y procesos, cualquiera que sea el estado en que se encuentren, lo mismo que asignar y desplazar libremente a sus servidores en las investigaciones y procesos. Igualmente, en virtud de los principios de unidad de gestión y de jerarquía, determinar el criterio y la posición que la Fiscalía debe asumir, sin perjuicio de la autonomía de los fiscales delegados en los términos y condiciones fijados por la ley”.

Ahora, se transcribe a continuación el texto del numeral 3º del artículo 3º del Acto Legislativo 03 de 2002 “por el cual se reforma la Constitución Nacional”, resaltando y subrayando los apartes que se demandan por vicios formales.

“Artículo 3º. El artículo 251 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 251. Son funciones especiales del Fiscal General de la Nación (...)

3. Asumir directamente las investigaciones y procesos, cualquiera que sea el estado en que se encuentren, lo mismo que asignar y desplazar libremente a sus servidores en las investigaciones y procesos. Igualmente, en virtud de los principios de unidad de gestión y de jerarquía, determinar el criterio y la posición que la Fiscalía debe asumir, sin perjuicio de la autonomía de los fiscales delegados en los términos y condiciones fijados por la ley”.

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

El ciudadano Ernesto Rey Cantor demanda la expresión “asignar y desplazar libremente a sus servidores en las investigaciones y procesos”, consagrada en el artículo 3º del Acto Legislativo 03 de 2002 por considerar que desconoce el valor justicia consagrado en el preámbulo y los artículos 13, 28, 29, 228, 229 y 230 de la Constitución Política, así como el artículo 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Así mismo demanda los siguientes apartes del artículo 3º del Acto Legislativo 03 de 2002, por vicios de forma: “Asumir directamente las investigaciones y procesos, cualquiera que sea el estado en que se encuentren, lo mismo que” y “sin perjuicio de la autonomía de los fiscales delegados en los términos y condiciones fijados por la ley”.

Después de hacer un análisis doctrinario de la clasificación de las normas constitucionales en los sistemas jurídicos español y colombiano, considera “jurídicamente viable que una reforma constitucional contenida en un acto legislativo sea inconstitucional por vicios materiales, cuando contraría la sustancia de las normas constitucionales, aclarando que no se trata de cualquier clase de violación, sino de aquellas en que la reforma constitucional que se introduce en la parte orgánica de la Constitución contravenga la preceptiva constitucional de

la parte dogmática, concretamente en lo relacionado con los temas mayores de la Constitución como son: los derechos fundamentales, sus garantías y los procedimientos de participación popular”.

En relación con el cargo de inconstitucionalidad material, indica que la expresión “asignar y desplazar libremente a sus servidores en las investigaciones y procesos” desconoce los artículos 29 y 93 de la Constitución, este último en la medida en que vulnera a su vez el artículo 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual también consagra el elemento del debido proceso, cual es el principio del juez natural.

En este mismo sentido, considera que se desconocen los artículos 28 Superior que consagra el derecho a la libertad y el artículo 228 referente al acceso a la administración de justicia.

En su sentir los tribunales deben haberse creado previamente a la ocurrencia de los hechos. Este es el juez natural que conocerá de los hechos hasta la terminación del proceso, sin ser desplazado por otro juez a quien se le asigna el proceso.

Explica que el precepto impugnado no constituye una garantía judicial a favor del imputado o procesado” porque el Fiscal General de la Nación podría manipular las investigaciones y los procesos asignando o desplazando libremente a los fiscales subalternos competentes que estén conociendo de los mismos, en desmedro de su independencia e imparcialidad, cuando quiera que la dirección investigativa no obedezca a los intereses políticos que podrían inferir en el Fiscal General, en algunos casos. El desplazamiento y sustitución del fiscal competente por otro contribuiría a la parcialidad en el trámite de los procesos y las investigaciones penales, probablemente en la mayoría de los casos, como por ejemplo el manejo indebido que la Fiscalía le dio al caso El Nogal...”.

Finalmente aduce que la exposición de motivos no guarda relación jurídica con el texto finalmente aprobado, por cuanto si en ella el fundamento gira alrededor del derecho internacional de los derechos humanos, en éste se desconocen los principios de independencia e imparcialidad del juez, lo que configura la violación sustancial de las normas constitucionales y las normas internacionales integradas en el bloque de constitucionalidad.

Así mismo, considera que el texto demandado desconoce la razón de ser del “juez

independiente e imparcial”, lo cual, a su juicio vulnera la normatividad interna e internacional. En tal sentido indica que “el texto normativo incluido al final del proceso de reforma constitucional contradice notablemente la filosofía en que se fundamentó dicha exposición”.

De otra parte en relación con los posibles vicios formales señala que durante el trámite del artículo se desconocieron los artículos 157 y 375 de la Constitución por cuanto las expresiones “Asumir directamente las investigaciones y procesos, cualquiera que sea el estado en que se encuentren, los mismo que” y “sin perjuicio de la autonomía de los fiscales delegados en los términos y condiciones fijados por la ley” se introdujeron durante la segunda vuelta, siendo que no fueron presentadas durante el trámite de la primera vuelta, en ninguno de los debates en comisión ni en las plenarios.

IV. INTERVENCIONES

1. Ministerio del Interior y de Justicia

La ciudadana Ana Lucía Gutiérrez Guingue, actuando en representación del Ministerio del Interior y de Justicia, solicita a la Corte que se declare inhibida para pronunciarse sobre la expresión “asignar y desplazar libremente a sus servidores en las investigaciones y procesos”, consagrada en el numeral 3º del artículo 3º del Acto Legislativo, acusada por vicios de inconstitucionalidad sustancial; por otra parte, solicita que se declare la exequibilidad de la expresión “asumir directamente las investigaciones y procesos, cualquiera que sea el estado en que se encuentren, lo mismo que”.

En relación con la expresión “asignar y desplazar libremente a sus servidores en las investigaciones y procesos”, consagrada en el artículo 3º del Acto Legislativo 03 de 2002, la cual es acusada por vicios de inconstitucionalidad sustancial, considera que de conformidad con el numeral 1º del artículo 241 de la Constitución Política la Corte únicamente es competente para ejercer el control de los actos legislativos pero por vicios formales. Por tal razón, afirma que la Corte debe declararse inhibida para pronunciarse sobre este aspecto.

De otra parte, en relación con los posibles vicios de forma planteados por el demandante

respecto de la expresión “asumir directamente las investigaciones y procesos, cualquiera que sea el estado en que se encuentren, lo mismo que (...) sin perjuicio de la autonomía de los fiscales delegados en los términos y condiciones fijados por la ley”, consideró necesario hacer un recuento del trámite que surtió el artículo 3º del Acto Legislativo 03 de 2002. Así pues, pudo determinar que el tema principal que consagra el numeral 3º del artículo 3º demandado parcialmente, lo constituye la función especial jerárquica que se otorga al Fiscal General de la Nación para asignar y desplazar libremente los servidores de esa entidad en las investigaciones y procesos y determinar el criterio de la posición que debe asumir la entidad. En tal sentido afirma que la esencia de la disposición se conserva desde que el proyecto de acto legislativo fue presentado ante la Secretaría General de la Cámara de Representantes y a lo largo de los ocho debates realizados, toda vez que los apartes que se adicionaron al numeral y son objeto de la presente demanda, lo que hacen es complementar con temas similares a los allí previstos sin afectar la parte sustancial de la norma.

Considera que los cambios y adiciones introducidos al texto original del artículo acusado fueron considerados, debatidos y aprobados conforme a lo previsto en el artículo 226 del Reglamento del Congreso ya que no alteraron la esencia del proyecto.

De igual manera señala que durante el trámite se observó el artículo 161 constitucional ya que una vez aprobado el texto del proyecto en cada cámara, se integró la comisión de conciliación a fin de superar las discrepancias surgidas. Así mismo, lo acordado en el informe de conciliación fue sometido a amplios debates y luego aprobado según consta en el acta mencionada y de conformidad con lo establecido en la Constitución y el Reglamento del Congreso.

Finalmente, anota que disposiciones como las acusadas son necesarias en un sistema acusatorio como el que se va a implantar, ya que en su sentir, asegura la coherencia de la función investigativa y acusatoria y porque además se están previendo un control judicial a efectos de que no se confundan las actuaciones de carácter administrativo con las de índole judicial.

2. Fiscalía General de la Nación

El Fiscal General de la Nación considera que en relación con el cargo de inconstitucionalidad por vicios de forma ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, toda vez que

la Corte mediante sentencia C-1092 de 2003 desestimó la violación del artículo 375 de la Constitución, así como de las disposiciones de la Ley orgánica del Reglamento del Congreso que regulan el trámite de una reforma constitucional.

De otra parte, respecto a los cargos formulados contra la facultad del Fiscal de asignar y desplazar a los servidores judiciales, advierte que si bien la jurisprudencia constitucional “ha dado un salto significativo sobre los alcances del control judicial sobre la reforma a la ley suprema, ampliando su campo de acción en el sentido de ir mas allá de una mera verificación a un trámite legislativo al considerar que a través de dicha función bien puede expulsarse del ordenamiento jurídico aquellas disposiciones que afecten la estructura y el modelo básico estatal ideado por el constituyente primario del año 1991, también lo es que corresponde a la parte actora demostrar argumentativamente dichos presupuestos con el fin de producir un pronunciamiento de fondo sobre dichos vicios materiales...”, requisitos que a su juicio no se cumplieron en la demanda, razón por la cual considera que la Corte debe inhibirse de emitir pronunciamiento de fondo.

En tal sentido, afirma que el demandante no expone razones que permitan concluir una ruptura del modelo constitucional vigente, entendido como aquellos principios supremos que no pueden ser tocados por quien reforma la Constitución. En su sentir los cargos se limitan en demostrar “una presunta incompatibilidad material entre normas constitucionales con la facultad dada al Fiscal General de la Nación de reasumir y desplazar a los subalternos judiciales en los procesos e investigaciones, en detrimento de ciertas garantías fundamentales de los procesados...”.

Trae a colación la sentencia C-1200 de 2003, en la cual la Corte se inhibió de conocer una demanda que, a su juicio, presentaba similares falencias procesales que la presente.

Sin embargo, aclara que en el evento en que la Corte considerara que es procedente un pronunciamiento de fondo, de igual forma considera que en nada contradice el ordenamiento superior, en especial, el principio del juez natural, la facultad de desplazamiento y asignación del Fiscal General a la que se refiere el precepto impugnado.

En efecto comenta que tal atribución constitucional tiene fundamento en el principio de jerarquía que inspira el funcionamiento de la Fiscalía General de la Nación, al tiempo que pretende maximizar la función judicial por medio de procedimientos administrativos que no

afectan la independencia ni la autonomía de los servidores que administran justicia.

3. Comisión Colombiana de Juristas

Los ciudadanos Gustavo Gallón Giraldo y Carlos Rodríguez Mejía, actuando en representación de la Comisión Colombiana de Juristas, intervienen en el trámite del presente proceso, coadyuvando la demanda presentada por el ciudadano Rey Cantor.

En primer término advierten que, de conformidad con el numeral primero del artículo 241 y el artículo 379 de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer las demandas que por vicios formales presenten los ciudadanos contra actos legislativos. Así mismo, consideran que la misma es competente para declarar la inconstitucionalidad de tales normas, cuando se desconozcan las obligaciones internacionales del Estado colombiano.

En tal sentido, afirman que el acto legislativo 03 de 2002 desconoce el derecho “inderogable” a acudir a una autoridad judicial independiente y a un juicio justo.

Explican que el Congreso ejerce un poder derivado o constituido y no originario, razón por la cual sólo puede reformar la Constitución y no expedir una nueva. En este sentido, cita la sentencia C-551 de 2003, en la cual la Corte, al estudiar la constitucionalidad de la Ley 796 de 2003 que convocó a un referendo constitucional, señaló que a pesar de que la Constitución no establece cláusulas pétreas, de conformidad con el artículo 374 Superior, el Congreso sólo puede reformarla mas no derogarla. De esta manera, indican que, de acuerdo con la jurisprudencia citada para determinar si la Constitución ha sido derogada se puede acudir a dos vías: “La primera examinar si se presentó una vulneración o un desconocimiento del bloque de constitucionalidad, y la segunda es analizar si se derogaron principios y valores en los que la Constitución se funda”.

Con base en lo anterior, sostienen que el acto legislativo impugnado constituye una derogatoria de normas reconocidas en tratados internacionales de derechos humanos los cuales hacen parte del bloque de constitucionalidad, y reconocen los derechos a la independencia judicial y a un juicio justo.

Agregan que, en su sentir, una limitación de derechos sin control judicial previo se puede

realizar por una autoridad que no es imparcial y que es parte de un cuerpo jerarquizado -como la Fiscalía-, es violatorio de derechos como la intimidad, libertad personal y la inviolabilidad domiciliaria, consagrados en los artículos 15 y 28 de la Constitución Política y 9 y 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 7 y 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Así pues, indican que la vulneración se configura por la falta de imparcialidad de la autoridad facultada para ordenar y ejecutar la limitación de los derechos.

La Fiscalía, por su nueva naturaleza conforme al acto legislativo, no cumple con los requisitos de independencia e imparcialidad exigidos por las normas internacionales de derechos humanos. El riesgo no es de menor calado y el control posterior del juez de control de garantías no es suficiente para evitar abusos.

A juicio de los coadyuvantes existe “una incongruencia central y de fondo en la reforma” que es contraria al derecho que tiene toda persona a ser juzgado por una autoridad judicial independiente e imparcial. “De un lado, la Fiscalía sigue teniendo funciones judiciales y, de otro lado, la Fiscalía es asumida como un cuerpo parcializado y altamente jerarquizado en el que el Fiscal tiene la facultad de asumir directamente las investigaciones, asignar y desplazar libremente a sus servidores en las investigaciones y determinar el criterio y la posición que la Fiscalía deba asumir en cada caso”.

Así pues, consideran que el Congreso derogó aspectos constitucionales que no estaba facultado para derogar, en particular, normas que hacen parte del bloque de constitucionalidad. Así mismo argumentan el desconocimiento al principio *pacta sunt servanda* y la derogatoria de normas imperativas de derecho internacional -*ius cogens*- como son el derecho a la independencia e imparcialidad judicial y el derecho a un juicio justo, consagrados entre otras normas, en la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Al respecto indican que la independencia e imparcialidad de los jueces constituyen principios de derecho internacional obligatorio, independientemente de que los Estados sean parte o no en los tratados que los establecen, pues así está establecida en el artículo 3º de los Convenios de Ginebra, cual “es considerado el mínimo común normativo de los pueblos civilizados (artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia).”

Por lo anterior afirman que las normas que otorgan facultades judiciales a la Fiscalía son

nulas a la luz del derecho internacional y del derecho nacional por desconocer las normas imperativas de ius cogens.

En síntesis, consideran que las facultades judiciales en cabeza de la Fiscalía, transformada en un ente decididamente acusador mediante la reforma sustancial a su naturaleza, introducida por el acto legislativo 03 de 2002 vulneran los derechos a un juicio justo y el de toda persona a la independencia e imparcialidad judicial.

En virtud de lo anterior solicitan a la Corte que declare la constitucionalidad de la expresión “asignar y desplazar libremente a sus servidores en las investigaciones y proceso” contenida en el numeral 3º del artículo 3º del Acto Legislativo 03 de 2002, condicionada a:

“1. Que se mantengan los lineamientos y requisitos fijados en la sentencia C-873 de 2003 en cuanto al carácter jerarquizado de la Fiscalía.

2. Que interprete que la palabra `excepcionalmente` del tercer inciso del numeral 1º del artículo 2º del acto legislativo que reformó el artículo 250 de la Constitución en el sentido de que las únicas excepciones admitidas para que la Fiscalía adelante capturas son los casos de flagrancia, cuasiflagrancia y las detenciones administrativas, de conformidad con la legislación y la jurisprudencia constitucional

3. Que declare inconstitucionales la palabra `posterior` y la expresión `a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes del numeral 2º del artículo 2º del acto legislativo que reformó el artículo 250 de la Constitución.

4. Que interprete que la expresión `control respectivo` de las facultades de adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones contempladas en el numeral 2º del artículo 2º del acto legislativo que reformó el artículo 250 de la Constitución, implica que tal control debe ser previo”.

Finalmente, solicitan que el presente concepto se tenga en cuenta para futuras demandas contra el acto legislativo 03 de 2002, en el evento en que la Corte manifieste su incompetencia.

4. Universidad del Rosario

El ciudadano Juan Manuel Charry Urueña, obrando en calidad de decano de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, interviene en el trámite del presente proceso a fin de solicitar se declare la exequibilidad de las disposiciones demandadas.

En primer término, advierte que el cargo por vicios sustanciales que formula el demandante en contra del artículo 3º del Acto Legislativo 03 de 2002 es infundado, toda vez que el numeral 1º del artículo 241 Superior establece que sólo proceden el control constitucional sobre actos legislativo pero por vicios formales.

No obstante lo anterior, explica que la Fiscalía está conformada por el Fiscal y sus delegados, razón por la cual la Constitución prevé la posibilidad de que el Fiscal General pueda “asignar y desplazar libremente a sus servidores en las investigaciones y procesos”, pues a su juicio, debe haber al interior de la Fiscalía General de la Nación una unidad de gestión, una dependencia y un control jerárquico.

V. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

El Viceprocurador emite concepto en relación con la presente demanda, solicitándole a la Corte que declare la exequibilidad de las normas acusadas.

En primer término advierte que en tanto el actor plantea un cuestionamiento sustancial respecto al contenido del numeral 3º del artículo 3º del Acto Legislativo 03 de 2002, considera necesario precisar el alcance del control que ejerce la Corte Constitucional en relación con el examen de fondo de una norma reformativa de la Constitución, con base en las disposiciones vigentes y la innovadora jurisprudencia que en tal sentido ha planteado esta Corporación en la sentencia C-551 de 2003.

No obstante, estima necesario establecer con anterioridad si se presentaron vicios en el trámite de aprobación de algunos apartes del numeral 3º del artículo 3º del Acto Legislativo 03 de 2002, tal y como lo manifiesta el actor.

En relación con el cargo por violación del artículo 375 en lo concerniente al incumplimiento de los ocho debates reglamentarios y por debatirse en la segunda vuelta una iniciativa no presentada en la primera vuelta, la Vista Fiscal señala que ha operado el fenómeno de la

cosa juzgada constitucional.

Al respecto explica que las expresiones “Asumir directamente las investigaciones y procesos, cualquiera que sea el estado en que se encuentre” y “(...) sin perjuicio de la autonomía de los fiscales delegados en los términos y condiciones fijados por la ley” fueron declaradas exequibles por la Corte, mediante sentencia C-1092 de 2003, una vez estudiados los mismos cargos que en esta oportunidad se presentan.

Por tal razón solicita a la Corte, estarse a lo resuelto en la sentencia C-1092 de 2003.

De otra parte, en relación con los posibles vicios sustanciales, el Viceprocurador señala que en el presente caso no es viable determinar si el Congreso se extralimitó con la presente reforma, en el sentido de lo dispuesto en la sentencia C- 551 de 2003. A su juicio, el demandante no cumplió con la carga procesal de exponer las razones por las cuales considera que la norma reformativa de la Constitución rompe la estructura de ésta, se opone a sus principios y valores y lleva a una sustitución de la misma.

Al respecto aduce que el actor se limitó a exponer el contenido de los principios de imparcialidad, independencia y autonomía de la administración de justicia y concretó la formulación del cargo en que la atribución otorgada en el numeral 3º del artículo 3º del Acto Legislativo 03 de 2002 al Fiscal General de la Nación, le permite manipular las investigaciones y los procesos cuando no se ajusten a sus intereses políticos, argumentación, que en su sentir, no plantea una verdadera confrontación entre la norma cuestionada y la competencia del Congreso de la República para modificar la estructura, organización y funcionamiento del Estado adoptados en la Carta Política.

En virtud de lo anterior solicita a la Corte declararse inhibida para ejercer el control de constitucionalidad sobre la expresión “asignar y desplazar libremente a sus servidores en las investigaciones y procesos”, consagrada en el artículo 3º del Acto Legislativo 03 de 2002, por inepta demanda.

Aunado a lo anterior, manifiesta que el estudio de constitucionalidad por la presunta vulneración de los principios constitucionales de imparcialidad, autonomía e independencia de la administración de justicia, no es procedente, de conformidad con el numeral 3º del artículo 241 de la Constitución que expresamente restringe la competencia de la Corte al

análisis forma de la reforma constitucional.

Con todo, asevera que, en caso de que la Corte considerara que sí es procedente un estudio material de la expresión demandada, afirma que de igual forma, los cargos no están llamados a prosperar.

En su sentir, no existe incompatibilidad alguna entre los principios de independencia e imparcialidad que gobiernan la administración de justicia y la función especial del Fiscal General de la Nación de asignar y desplazar a los servidores de dicho organismo, pues, “tal deber está encaminado a garantizar la efectiva y recta administración de justicia, de modo que la distribución de las investigaciones que se realice, permita obtener resultados con eficiencia e imparcialidad”.

En el mismo sentido, aduce que el numeral 3º del artículo 3º del Acto Legislativo 03 de 2002, por el cual se modifica el artículo 251 de la Constitución es constitucional porque asigna una función especial al Fiscal General de la Nación dirigida a conservar la “unidad de gestión y el principio de jerarquía” dentro del ente acusador.

VI. CONSIDERACIONES.

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer y decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, de conformidad con el numeral 1º del artículo 241 de la Constitución Política, por estar dirigida contra una disposición que forma parte de un acto reformatorio de la Constitución.

2. Oportunidad de la acción

El inciso 2º del artículo 379 Superior señala que la acción pública contra los actos reformatorios de la Constitución sólo procederá dentro del año siguiente a su promulgación.

El Acto Legislativo 03 de 2002 “por el cual se reforma la Constitución Nacional” fue publicado el diecinueve (19) de diciembre de 2002 en el Diario oficial No. 45.040. La presente demanda fue instaurada el diez (10) de noviembre de 2003, esto es, dentro del término establecido constitucionalmente.

3. Cargos de inconstitucionalidad presentados en la demanda.

El demandante divide su demanda de inconstitucionalidad en dos partes:

a. Por vicios de forma acusa las expresiones “asumir directamente las investigaciones y procesos, cualquiera que sea el estado en que se encuentren, lo mismo que” y “sin perjuicio de la autonomía de los fiscales delegados en los términos y condiciones fijados por la ley” del tercer numeral del tercer artículo del Acto Legislativo 03 de 2002, por cuanto las mismas fueron introducidas durante el trámite de la segunda vuelta de la reforma constitucional, vulnerándose de esta manera los artículos 157 y 375 Superiores.

b. Por vicios sustanciales solicita a la Corte la declaratoria de inexecutable de la expresión “asignar y desplazar libremente a sus servidores en las investigaciones y procesos”, del inciso tercero del tercer artículo del Acto Legislativo 03 de 2002, por cuanto la misma vulnera el derecho que tiene toda persona a ser juzgada por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial.

4. Asuntos previos.

Antes de entrar en el análisis de los cargos propuestos, le corresponde a la Corte determinar lo siguiente:

1) Si en relación con el cargo por presuntos vicios formales ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, teniendo en cuenta que con posterioridad a la presentación de la demanda de la referencia, la Corte profirió la sentencia C-1092 de 2003, M.P. Álvaro Táfur Galvis, en la cual declaró la executable del numeral 3º del artículo 3º del Acto Legislativo 03 de 2002, que en esta oportunidad se demanda.

2) Si en relación con el cargo de carácter sustancial, los argumentos planteados por el ciudadano en su demanda constituyen o no un verdadero cargo de inconstitucionalidad encaminado a demostrar que el Congreso de la República, mediante la adopción de la expresión demandada, excedió o no su competencia para reformar la Constitución.

5. Existencia del fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

El ciudadano Rey Cantor considera que las expresiones “Asumir qdirectamente las

investigaciones y procesos, cualquiera que sea el estado en que se encuentren, lo mismo que” y “sin perjuicio de la autonomía de los fiscales delegados en los términos y condiciones fijados por la ley”, consagradas en el numeral 3º del artículo 3º del Acto Legislativo 03 de 2003 están viciadas de inconstitucionalidad, por tratarse de textos que no fueron presentados, ni aprobados durante la primera vuelta, así como tampoco fueron considerados durante el primer y segundo debates en la Cámara de Representantes en el segundo período.

En relación con este cargo, advierte la Sala que la Corte se pronunció en sentencia C-1092 de 2003, M.P. Álvaro Táfur Galvis, en la cual resolvió:

“(…) Declarar EXEQUIBLE el numeral 3 del artículo 251 de la Constitución Política por el cargo analizado en la parte motiva de esta providencia –artículo 3 del Acto Legislativo 03 de 2002-.”

En aquella oportunidad se demandó en su integridad el numeral 3º del artículo 3º del Acto Legislativo 03 de 2002, por el mismo cargo que ahora también plantea el ciudadano Rey Cantor, esto es, el incumplimiento de los ocho debates que tanto la Constitución como el Reglamento del Congreso –Ley 5ª de 1992- exigen para la formación de una reforma constitucional vía acto legislativo. Así mismo, particularmente, en relación con las expresiones demandadas por presuntos vicios formales, el actor en aquel momento, advirtió que las frases: “asumir directamente las investigaciones y proceso, cualquiera que sea el estado en que se encuentren” y “sin perjuicio de la autonomía de los fiscales delegados en los términos y condiciones fijados por la ley” fueron introducidas en la segunda vuelta, razón por la cual demandaba su inconstitucionalidad.

En relación con el cargo planteado, la Corte manifestó que si bien las expresiones demandadas fueron incluidas en el primer debate de la segunda vuelta en la Comisión Primera del Senado, se relacionaban con temas que fueron tratados desde la misma presentación del proyecto, como es el hecho de que en derecho comparado existen sistemas penales con mayor o menor grado de profundización del principio de jerarquía en las Fiscalías respectivas o en las instituciones funcionalmente equivalentes. Al respecto señaló:

“De esta manera, ya se podía prever desde el inicio que como resultado del trámite que surtiera la reforma en el Congreso, se habría de adoptar una decisión definitiva en torno a la

tensión que se genera entre el principio de jerarquía que se proponía y la autonomía de los fiscales. Se observa entonces que es connatural a la discusión sobre el principio de jerarquía la definición de los contornos y límites que lo rigen, o el mayor o menor grado de su aplicación, respecto de lo cual las expresiones acusadas fijaron pautas concretas, cuya conveniencia no corresponde evaluar a la Corte.

De manera que la modificación sustancial habría tenido lugar de optarse en el séptimo debate por un modelo funcional de la Fiscalía General de la Nación sustancialmente distinto y no considerado en el debate del proyecto en la primera vuelta, lo cual no ocurrió con las expresiones añadidas objeto de censura en la demanda, mediante las cuales se escogió una fórmula consistente en conservar el principio de jerarquía y la autonomía de los fiscales en su condición de funcionarios judiciales y en atención a la función judicial que desempeñan, en los términos y condiciones que fije la ley”.

“Dado lo anterior, las expresiones acusadas son, en criterio de la Corte, el resultado de la consideración y amplio debate de las posiciones conceptuales expuestas en el trámite del Acto Legislativo en torno del principio de jerarquía y unidad de gestión y no una modificación sustancial de la institución jurídica aprobada en la primera vuelta o periodo.

En particular, en lo que toca con la expresión “sin perjuicio de la autonomía de los fiscales delegados en los términos y condiciones fijados por la ley”, la Corte advierte que a través de ella se reafirmaron las consecuencias derivadas de la decisión de mantener a la Fiscalía General de la Nación como un órgano que hace parte de la rama judicial del poder público (C.P. arts. 116 -aprobado por el artículo 1 del Acto Legislativo 03 de 2002- y 249), lo que en sí mismo comporta que los fiscales, en su calidad de funcionarios judiciales y en ejercicio de las funciones judiciales que desempeñan, se sometan a los principios de autonomía e independencia predicables de la función judicial, de acuerdo con los artículos 228 y 230 de la Constitución Política y al artículo 5 de la Ley 270 de 1996, lo que no implica necesariamente una contradicción con el principio de jerarquía¹ sino más bien una precisión sobre su proyección y alcance.

De manera que, de acuerdo con lo dispuesto por el precepto superior acusado, será el legislador quien defina el alcance de los conceptos de autonomía y jerarquía, dentro de los

lineamientos del nuevo sistema adoptado. Así, la referencia a la autonomía no constituye un cambio esencial del principio de jerarquía sino una delimitación de sus alcances respecto de un objeto específico, que se sujeta a los límites previstos en la propia Constitución Política, a los que se ha hecho referencia y a “los términos y condiciones que fije la ley”.

De acuerdo con las consideraciones expuestas, el cargo planteado por el actor contra la norma acusada no puede prosperar y, en consecuencia, se declarará la exequibilidad del numeral 3 del artículo 251 constitucional”.

En este orden de ideas, como los cargos que ahora se proponen son similares a los que la Corte ya estudió en la sentencia C- 1092 de 2003, se dispondrá estarse a lo allí resuelto, que declaró exequible el tercer numeral del artículo 3 del Acto Legislativo 03 de 2002, por los cargos analizados en la parte motiva de la providencia.

6. Inhibición por inexistencia de un cargo de inconstitucionalidad sobre el poder de reforma constitucional.

El ciudadano Ernesto Rey Cantor plantea algunos argumentos para tratar de explicar por qué razón, en su opinión, la expresión “asignar y desplazar libremente a sus servidores en las investigaciones y procesos”, del inciso tercero del tercer artículo del Acto Legislativo 03 de 2002, resultaría ser contraria, desde un punto de vista material, a la Constitución de 1991.

En tal sentido explica que las normas que integran la Carta Política se dividirían, a su juicio, en dos grandes grupos: (i) las normas con “temas mayores”, cuya reforma se realizaría siguiendo el procedimiento agravado “previsto en el artículo 377 constitucional”, es decir, los derechos fundamentales, sus garantías y los procedimientos de participación democrática y (ii) las normas con “temas menores”, los cuales explica diciendo lo siguiente “la reforma de los temas constitucionales, obviamente exceptuados los cuatro temas enumerados anteriormente, seguirá el procedimiento ordinario consagrado en el artículo 378, para lo cual se tramitará un proyecto de ley (4 debates) que incorpore la reforma constitucional que el pueblo aprobará en referendo”.

A renglón seguido el demandante extrae las siguientes conclusiones de la clasificación propuesta “Consideramos jurídicamente viable que una reforma constitucional contenida en un acto legislativo sea inconstitucional por vicios materiales, cuando contraríe la sustancia de

las normas constitucionales, aclarando que no se trata de cualquier clase de violación, sino de aquellas en que la reforma constitucional que se introduce en la parte orgánica de la Constitución contravenga la preceptiva constitucional de la parte dogmática, concretamente en lo relacionado con los temas mayores de la Constitución como son: los derechos fundamentales, sus garantías y los procedimientos de participación popular.”

A continuación, el ciudadano trae a colación y comenta varias disposiciones de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, referentes todas ellas a los principios del juez natural, independencia e imparcialidad de los jueces.

Por último señala “La violación consiste en que el acto legislativo acusado parcialmente no constituye una garantía judicial a favor del imputado o procesado, porque el Fiscal General de la Nación podría manipular las investigaciones y los procesos, asignando o desplazando libremente a los fiscales subalternos competentes que estén conociendo de los mismos, en desmedro de su independencia e imparcialidad cuando quiera que la dirección investigativa no obedezca a los intereses políticos que podrían inferir en el Fiscal General, en algunos casos”.

Algunos intervinientes consideran que no le asiste razón al demandante dado que en el nuevo sistema acusatorio, las decisiones que versen sobre derechos fundamentales estarán en cabeza de los jueces y no de los fiscales, dedicándose estos últimos a la investigación, siendo indispensable el reforzamiento de un principio de jerarquía en el nuevo diseño de la Fiscalía General de la Nación; otros, por el contrario, son de la opinión de que la Corte debe mantener los lineamientos que fueron fijados en sentencia C- 873 de 2003; otros, incluyendo la Vista Fiscal, consideran que el ciudadano no estructuró realmente un cargo de inconstitucionalidad por cuanto no cumplió con la carga de demostrar por qué razón la expresión demandada rompe con la estructura de la Constitución, violando los valores y principios que la inspiran, conllevando una sustitución de la misma.

La Corte considera que le asiste razón al Señor Viceprocurador General de la Nación, por las razones que pasan a explicarse, aclarando previamente que si bien la Comisión Colombiana de Juristas, en el escrito de intervención, coadyuvó la demanda y planteó allí verdaderos cargos de inconstitucionalidad, esta no puede ser considerada como la demanda que

corresponde ahora estudiar y sobre las cual se pronunciaron los demás intervinientes así como la Procuraduría General de la Nación.

En primer lugar debe dejarse definido, que la competencia de la Corte Constitucional, para ejercer el control de constitucionalidad tratándose de reformas a la constitución, está concedida para el examen de los “vicios de procedimiento en su formación” tal como así lo establece el No. 1º del artículo 241 de la Carta. Ya la Corte, en anteriores oportunidades ha considerado, que el control constitucional de las reformas constitucionales recae sobre el procedimiento de reforma y no sobre el contenido material del acto reformativo².

Más sin embargo, se ha considerado que en virtud de que a la Corte Constitucional se le ha confiado la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, tiene competencia para examinar si el órgano legislativo al expedir Actos Legislativos ha desbordado su propia competencia en cuanto al poder de reformar que la misma Constitución le otorga, y en tal ejercicio resulta sustituyéndola o derogándola, para lo cual carece de competencia.

Esta Corporación en sentencia C- 551 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, consideró que el Constituyente derivado carece de competencia para sustituir la Constitución pues no la tiene sino únicamente para reformarla, y por lo tanto no puede abrogarse facultades del constituyente primario. En palabras de la Corte:

“Al limitar la competencia del poder reformativo a modificar la Constitución de 1991, debe entenderse que la Constitución debe conservar su identidad en su conjunto y desde una perspectiva material, a pesar de las reformas que se le introduzcan. Es decir, que el poder de reforma puede modificar cualquier disposición del texto vigente, pero sin que tales reformas supongan la supresión de la Constitución vigente o su sustitución por una nueva Constitución. Y es que el título XIII habla de la “reforma” de la Constitución de 1991, pero en ningún caso de su eliminación o sustitución por otra Constitución distinta, lo cual solo puede ser obra del constituyente originario”.

De tal suerte que el ciudadano que instaure una acción pública de inconstitucionalidad contra la totalidad de un Acto Legislativo, o una parte del mismo, no puede plantearle a la Corte que realice un examen material sobre las disposiciones constitucionales por violar otras normas de la Constitución. Es posible entonces demandar Actos Legislativos aduciendo que el legislador ha incurrido en vicios en el procedimiento de formación del acto legislativo

respectivo, lo que incluye el presupuesto mismo de la competencia del Congreso solo para reformar las normas constitucionales. En este caso, la carga para el demandante consiste en plantear cargos de inconstitucionalidad relacionados con el desbordamiento del poder de reforma del Congreso. En otras palabras, el actor debe demostrar de manera concreta, clara, específica y suficiente que la modificación introducida al texto de la Constitución de 1991 no es una reforma sino que se está ante una sustitución de la misma.

Cabe recordar, que no se está ante una imposición, por vía jurisprudencial, de requisitos adicionales a una acción de inconstitucionalidad, que como pública debe estar al alcance de cualquier ciudadano en tanto que ejercicio de un derecho político. Tampoco se trata de hacer primar lo procesal sobre lo sustancial, ni de vulnerar el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia. Todo lo contrario. La exigencia que la Corte le hace al ciudadano de estructurar al menos un verdadero cargo de inconstitucionalidad en los casos en que éste considere que el Congreso de la República se extralimitó en el ejercicio de sus competencias al reformar la Constitución, es consonante no sólo con el carácter rogado que tiene la jurisdicción constitucional en estos casos, sino con los mínimos requisitos exigidos por el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991 a fin de que la Corte pueda centrar adecuadamente el examen constitucional correspondiente, permitiendo también a los intervinientes y al Procurador General de la Nación, el pronunciamiento sobre problemas jurídicos concretos. En otras palabras, el carácter público que desde siempre ha caracterizado a la acción de inconstitucionalidad, de manera alguna riñe con la exigencia de un mínimo de rigor en la acusación que el ciudadano dirige contra una norma jurídica de rango constitucional.

Así pues, en el caso concreto, el ciudadano Ernesto Rey Cantor considera que la expresión asignar y desplazar libremente a sus servidores en las investigaciones y procesos”, del inciso tercero del tercer artículo del Acto Legislativo 03 de 2002, vulneraría los efectos que el mismo le acuerda a una clasificación de las normas constitucionales, que es de su autoría, además de los principios del juez natural, la imparcialidad e independencia de los jueces, por cuanto, en su opinión, tal facultad acordada al Fiscal General de la Nación se ha prestado para abusos en la práctica.

Adviértase entonces que el ciudadano, en el escrito de su demanda, por ninguna parte explicó por qué razón la disposición acusada, que hace parte de un nuevo esquema de procedimiento penal en Colombia, y que por ende, debe ser interpretada de manera

sistemática con las demás disposiciones constitucionales que integran el mismo, y por supuesto, con el resto de la Carta Política, constituye no una reforma a la Constitución de 1991, sino una sustitución total o parcial de la misma.

Aunado a lo anterior, la acusación que el ciudadano dirige contra la disposición constitucional, constituye una opinión personal sobre la aplicación de la norma, mas no un verdadero cargo de inconstitucionalidad. Tampoco es viable adelantar un examen de fondo, como el propuesto por alguno de los intervinientes, más no por el demandante, fundándose en la sentencia C- 873 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, por cuanto en aquella ocasión se examinó una norma de rango legal en un contexto normativo constitucional completamente distinto al actual, ya que en aquella ocasión el parámetro para ejercer el control de constitucionalidad no fue el Acto Legislativo 03 de 2002, sino las normas superiores que regulaban el anterior sistema procesal penal.

En este orden de ideas, la Corte se declarará inhibida para pronunciarse de fondo en relación con la expresión “asignar y desplazar libremente a sus servidores en las investigaciones y procesos”, del inciso tercero del tercer artículo del Acto Legislativo 03 de 2002, por inepta demanda.

VII. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO. ESTARSE A LO RESUELTO en sentencia C- 1092 de 2003, en la cual se declaró exequible el tercer numeral del artículo 3 del Acto Legislativo 03 de 2002, por los cargos analizados en la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO. Declarase INHIBIDA para pronunciarse de fondo en relación con la expresión “asignar y desplazar libremente a sus servidores en las investigaciones y procesos”, del inciso tercero del tercer artículo del Acto Legislativo 03 de 2002, por ineptitud formal de la demanda.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y

archívese el expediente.

JAIME ARAUJO RENTERIA

Presidente

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO SIERRA PORTO

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE ACTO LEGISLATIVO-Alcance (Aclaración de voto)

La Carta Política de 1991 prevé en sus artículos 241-1 y 2 y 379 que la Corte Constitucional puede revisar la constitucionalidad de los actos legislativos, cuando éstos sean demandados por cualquier ciudadano por disconformidad con el texto original. Empero, se trata de una revisión de constitucionalidad restringida exclusivamente a verificar que el Congreso de la República ha actuado correctamente como poder constituyente constituido, esto es, respetando el “iter” constitucionalmente previsto. Así, la Corte Constitucional únicamente puede declarar la inconstitucionalidad de los actos legislativos cuando encuentre vicios de procedimiento, esto es, vicios formales por incumplimiento de disposiciones constitucionales.

PRINCIPIO DE FLEXIBILIZACION EN MECANISMOS DE REFORMA DE LA CONSTITUCION-Alcance/CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE ACTO LEGISLATIVO-No introducción por vía de interpretación (Aclaración de voto)

Uno de los principios esenciales derivado de la existencia de una multiplicidad de mecanismos para reformar la Constitución es precisamente el de la flexibilidad y el carácter abierto de esta misma. Por lo anterior, estimo que no es posible introducir, por vía de interpretación, elementos que hagan más rígida la norma fundamental y considero, así mismo, que limitar el poder de reforma distinguiéndolo de otros conceptos como sustitución o cambio, a pesar de que se haya respetado el “iter” legislativo, es atentar contra la razón fundamental que orientó al Constituyente de 1991. La Constitución Política, en lo que hace referencia a los mecanismos de reforma, reacciona contra la lógica de rigidez prevista en el ordenamiento constitucional anterior. En efecto, la actual Constitución establece un sistema de reforma que permite caracterizarla como flexible o cuasi flexible; la modificación, enmienda, reforma o como se quiera llamar a la posibilidad de disponer del texto constitucional sin tantas dificultades, es decir con un menor grado de rigidez, es consustancial y “razón de ser” de la actual Constitución. Por ello, la interpretación de la mayoría de los colegas es, en mi opinión, contraria al texto constitucional y tiene consecuencias que ponen en evidencia esta incompatibilidad. Por una parte, conduce a

caracterizar la Constitución como “rígida”, a dificultar y, en muchos casos, a impedir la reforma constitucional (la distinción entre reforma y sustitución es, desde mi punto de vista, artificiosa). Y, por otra parte, la teoría de los vicios de competencia como límite al poder de reforma, conduce a comprender la Constitución como norma cerrada o totalitaria, según la cual sólo pueden existir reformas que el mismo texto autorice, lo cual es una conclusión que expresa una contradicción de principio. No es aceptable que esta Corporación sostenga la tesis según la cual el constituyente derivado carece de competencia para sustituir la estructura básica y filosófica que fundamenta la Constitución a través de reformas, pues toda derogación de la ley o la Constitución, en virtud del carácter sistemático del derecho, genera una realidad jurídica nueva, por lo cual, en últimas, siempre se verán modificados los principios filosóficos y la estructura misma de la Carta Fundamental.

REF: Expediente D-4975

Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 3º (parcial) del artículo 3º del Acto Legislativo 03 de 2002, “por el cual se reforma la Constitución Nacional”.

Actor: Ernesto Rey Cantor

Magistrada Ponente:

Clara Inés Vargas Hernández

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de esta Corporación, me permito aclarar el voto, en relación con el tema de la competencia de la Corte para conocer de la constitucionalidad de los actos legislativos por vicios sustanciales. Lo anterior tiene fundamento en las siguientes razones:

2.- Lo anterior obedece a que uno de los principios esenciales derivado de la existencia de una multiplicidad de mecanismos para reformar la Constitución es precisamente el de la flexibilidad y el carácter abierto de esta misma. Por lo anterior, estimo que no es posible introducir, por vía de interpretación, elementos que hagan más rígida la norma fundamental y considero, así mismo, que limitar el poder de reforma distinguiéndolo de otros conceptos como sustitución o cambio, a pesar de que se haya respetado el “iter” legislativo, es atentar contra la razón fundamental que orientó al Constituyente de 1991. La Constitución Política,

en lo que hace referencia a los mecanismos de reforma, reacciona contra la lógica de rigidez prevista en el ordenamiento constitucional anterior. En efecto, la actual Constitución establece un sistema de reforma que permite caracterizarla como flexible o cuasi flexible; la modificación, enmienda, reforma o como se quiera llamar a la posibilidad de disponer del texto constitucional sin tantas dificultades, es decir con un menor grado de rigidez, es consustancial y “razón de ser” de la actual Constitución. Por ello, la interpretación de la mayoría de los colegas es, en mi opinión, contraria al texto constitucional y tiene consecuencias que ponen en evidencia esta incompatibilidad. Por una parte, conduce a caracterizar la Constitución como “rígida”, a dificultar y, en muchos casos, a impedir la reforma constitucional (la distinción entre reforma y sustitución es, desde mi punto de vista, artificiosa). Y, por otra parte, la teoría de los vicios de competencia como límite al poder de reforma, conduce a comprender la Constitución como norma cerrada o totalitaria, según la cual sólo pueden existir reformas que el mismo texto autorice, lo cual es una conclusión que expresa una contradicción de principio.

3.- A mi juicio, entonces, no es aceptable que esta Corporación sostenga la tesis según la cual el constituyente derivado carece de competencia para sustituir la estructura básica y filosófica que fundamenta la Constitución a través de reformas, pues toda derogación de la ley o la Constitución, en virtud del carácter sistemático del derecho, genera una realidad jurídica nueva, por lo cual, en últimas, siempre se verán modificados los principios filosóficos y la estructura misma de la Carta Fundamental.

Fecha ut supra,

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO A LA SENTENCIA C-888 DE 2004 DEL MAGISTRADO JAIME ARAÚJO RENTERÍA

ACTO LEGISLATIVO QUE IMPLEMENTO EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Análisis del sistema de Fiscalía (Aclaración de voto)

SISTEMA DE FISCALIA ADMINISTRATIVA-Características del modelo norteamericano

(Aclaración de voto)

SISTEMA DE FISCALIA JUDICIAL-Características del modelo italiano (Aclaración de voto)

INDEPENDENCIA JUDICIAL-Principio fundamental del Estado social de Derecho (Aclaración de voto)

INDEPENDENCIA JUDICIAL-Doble sentido/SISTEMA DE FISCALIA JUDICIAL-Más garantista que el sistema de fiscalía administrativa (Aclaración de voto)

En la rama jurisdiccional lo típico es precisamente lo contrario: que el órgano de superior jerarquía (el juez superior), no puede dar órdenes al inferior, no puede decirle que aplique la ley de tal o cual manera. El juez sólo está atado a la ley: en el Estado de derecho el juez es independiente en un doble sentido: en el sentido de que la rama jurisdiccional no está bajo las órdenes de otra rama del poder público y de que el juez al fallar sólo está atado a la ley. No hay duda que el sistema de fiscalía judicial (ejemplo Italia) es mucho más garantista de la libertad de los ciudadanos, que un sistema de fiscalía administrativo.

FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Independencia judicial (Aclaración de voto)

PODER DE REFORMA DE LA CONSTITUCION-No puede sobrepasar límites del modelo de Estado social y democrático de Derecho/INDEPENDIENCIA JUDICIAL-Importancia (Aclaración de voto)

FISCAL GENERAL DE LA NACION-Competencia para asignar procesos o actuar con fundamento en la jerarquía (Aclaración de voto)

Las normas del Acto Legislativo que dan al Fiscal la competencia para asignar procesos o actuar con fundamento en la jerarquía, deben ceder ante las normas que garantizan el derecho fundamental de libertad de los ciudadanos; y la libertad de los ciudadanos no está garantizada, sino se les respeta su juez natural; y si ese juez natural no es independiente y no lo es, si debe someterse a órdenes o instrucciones sobre como guiar el proceso, o sobre la detención, o las pruebas a la voluntad de otra persona así esa otra persona se llame Fiscal General de la Nación.

REF.: Expediente D-4975

Magistrado Ponente:

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Con el debido respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, me permito aclarar el voto respecto al numeral primero que ordena estarse a lo resuelto en la sentencia C-1092 de 2003, ya que en esa sentencia salvé el voto por las razones que ahora reitero:

1. Como lo manifesté en la Sala Plena, el Acto Legislativo número 03 de 2002 viola un postulado fundamental de todo orden jurídico, consistente en que el orden jurídico, precisamente para que sea orden, no puede ser contradictorio o antinómico. El Acto Legislativo número 03 de 2002 contiene la peor forma de contradicción; esto es una contradicción interna, consigo mismo, lo que los lógicos denominan *contradictio in se*; como paso a explicarlo.

a. Es incoherente porque no escogió un sistema definido de Fiscalía, con todas sus virtudes y defectos, sino que mezcló lo peor de todos los sistemas de Fiscalía existentes en el mundo y creó un *frankestein* jurídico y un demonio que pone en peligro la libertad de los ciudadanos.

Por ejemplo, quiso imitar el sistema norteamericano de fiscalía administrativa pero se le olvidó que en ese sistema la fiscalía no puede privar de la libertad, ni realizar registros, allanar o interceptar sin autorización del juez, de manera que si un fiscal quiere registrar, capturar o allanar, debe previamente presentar pruebas ante el juez para que éste las evalúe y determine si en realidad se puede capturar, registrar, allanar o interceptar.

Tampoco escogió un sistema de fiscalía judicial, como por ejemplo, el italiano donde por pertenecer a la rama judicial se aplican todas las características y garantías del sistema judicial, como es la independencia de los jueces, y donde los fiscales no pueden recibir órdenes ni instrucciones de otros fiscales, ni siquiera del Fiscal General y donde no existe jerarquía sino competencias diversas. En un sistema de fiscalía judicial cada fiscal es autónomo para decidir que pruebas prácticas y cuales no, si priva de la libertad o no priva de

ella y no puede recibir órdenes o instrucciones de como debe fallar o someter a un superior sus proyectos de fallo de detención y lo que es más importante, no pueden existir fiscales a dedo porque esto viola la garantía constitucional del juez natural.

La independencia del juez es uno de los principios fundamentales del Estado social de derecho. Esta independencia es producto histórico de la lucha entre la nobleza y el monarca. La nobleza quería que el Rey registrase las leyes que expedía ante los jueces y de esa manera tener seguridad en sus derechos. Poco a poco los jueces se van independizando del monarca, llegando incluso a proferir fallos contra las decisiones de este.

La función legislativa es el desarrollo inmediato de la Constitución. La función ejecutiva y jurisdiccional son desarrollo mediato de la Constitución e inmediato de la Ley, ejecución de la Ley. Lo que diferencia estas dos formas de ejecución de la ley, es que en la rama ejecutiva, el órgano de superior jerarquía puede darle órdenes al de inferior jerarquía (la administración pública es jerarquizada), en cambio, en la rama jurisdiccional lo típico es precisamente lo contrario: que el órgano de superior jerarquía (el juez superior), no puede dar órdenes al inferior, no puede decirle que aplique la ley de tal o cual manera. El juez sólo está atado a la ley: en el Estado de derecho el juez es independiente en un doble sentido: en el sentido de que la rama jurisdiccional no está bajo las órdenes de otra rama del poder público y de que el juez al fallar sólo está atado a la ley.

b) No hay duda que el sistema de fiscalía judicial (ejemplo Italia) es mucho más garantista de la libertad de los ciudadanos, que un sistema de fiscalía administrativo.

1. El Acto Legislativo número 03 de 2002 reestablece los jurados de las causas criminales y reitera que la Fiscalía General pertenece a la rama judicial.

Si la Fiscalía pertenece a la rama judicial, la consecuencia lógica es que los Fiscales que la integran sean independientes aún frente al Fiscal General de la Nación y esto es igualmente válido respecto de los jurados en las causas criminales.

1. Con esta reforma constitucional se está violando los límites impuestos al poder de reforma

de la Constitución en un Estado social de derecho. En la sentencia C-551 de 2003 la Corte dejó claramente establecido que la reforma de la Constitución no puede sobrepasar ciertos límites del modelo de Estado social y democrático de derecho. En el Estado social de derecho el tema de la libertad es competencia del legislador no del Gobierno y los únicos que pueden privar de la libertad son los jueces, pero no cualquier clase de juez, pues se necesita que los llamados jueces sean verdaderamente independientes, esto es, que no reciban órdenes o instrucciones de ninguna otra persona o funcionario.

Cuando un ciudadano se enfrenta a un juez designado a dedo y el juez, además puede recibir la orden de que lo detenga, lo allane o lo intercepte de un superior jerárquico, su libertad está en peligro y la de toda la sociedad en su conjunto.

1. En materia de conflictos normativos existe una regla de interpretación consistente en que cuando entra en conflicto una norma sobre derechos fundamentales con otra norma de organización o estructura del Estado, debe dársele primacía y aplicación preferente a la norma de derechos sobre la norma de organización. En toda Constitución existe una parte orgánica y una parte dogmática (de derechos fundamentales) de modo que si choca una norma protectora de derechos fundamentales, de la parte dogmática, con una norma de la parte orgánica, se debe dar aplicación preferente y superior a la norma de la parte dogmática y eso es lo que sucede en este caso. Las normas del Acto Legislativo que dan al Fiscal la competencia para asignar procesos o actuar con fundamento en la jerarquía, deben ceder ante las normas que garantizan el derecho fundamental de libertad de los ciudadanos; y la libertad de los ciudadanos no está garantizada, sino se les respeta su juez natural; y si ese juez natural no es independiente y no lo es, si debe someterse a órdenes o instrucciones sobre como guiar el proceso, o sobre la detención, o las pruebas a la voluntad de otra persona así esa otra persona se llame Fiscal General de la Nación.

Fecha ut supra.

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

1 Cfr. Sentencia C-1643 de 2000

2 Ver sentencias C-543 de 1998 M.P. Carlos Gaviria Díaz y C-551 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett