

Subsanación D-14317

David Cruz <df.cruz@coljuristas.org>

Mié 14/07/2021 17:00

Para: Secretaria3 Corte Constitucional <secretaria3@corteconstitucional.gov.co>

CC: Julián González Escallón <idgonzalez@coljuristas.org>

 1 archivos adjuntos (321 KB)

ESCRITO de subsanacion de la acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo170 de la ley 1801 de 2016.pdf;

Estimados y estimadas

Corte Constitucional

Gustavo Gallón Giraldo, Julián González Escallón, Sibelys Mejía Rodríguez, Juan Ospina y David Fernando Cruz identificados como aparece al pie de las firmas, respectivamente director, abogados y abogada de la Comisión Colombiana de Juristas (CCJ), organización no gubernamental, promotora y defensora de derechos humanos, con estatus consultivo reconocido por Naciones Unidas, presentamos este escrito de subsanación de la acción pública de inconstitucionalidad mencionada en la referencia. El presente escrito se formula para dar respuesta al auto del siete de julio de 2021, dado en el expediente D-14317, que inadmitió dos de los tres cargos formulados en la mencionada demanda. Adjunto encuentran el escrito dirigido al **Honorable Magistrado, José Fernando Reyes Cuartas**



Bogotá, julio de 2021

**Honorable Magistrado
José Fernando Reyes Cuartas
Corte Constitucional**

Ref. Escrito de subsanación de la acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 170 de la ley 1801 de 2016 “por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana”

Expediente: D-14317 (acumulado con los expedientes D-14303, D-14305, D-14307, D-14317 y D-14319)

GUSTAVO GALLÓN GIRALDO, JULIÁN GONZÁLEZ ESCALLÓN, SIBELYS MEJÍA RODRÍGUEZ, JUAN OSPINA Y DAVID FERNANDO CRUZ identificados como aparece al pie de las firmas, respectivamente director, abogados y abogada de la Comisión Colombiana de Juristas (CCJ), organización no gubernamental, promotora y defensora de derechos humanos, con estatus consultivo reconocido por Naciones Unidas, presentamos este escrito de subsanación de la acción pública de inconstitucionalidad mencionada en la referencia. El presente escrito se formula para dar respuesta al auto del 7 de julio de 2021, dado en el expediente D-14317, que inadmitió dos de los tres cargos formulados en la mencionada demanda.

- 1. Sobre los requisitos de certeza, especificidad y suficiencia del segundo cargo de la demanda (el artículo 170 de la Ley 1801 de 2016 viola el artículo 37 y el literal a) del artículo 152 de la Constitución Política por establecer un contenido reservado de ley estatutaria relacionado con el derecho fundamental a reunión, manifestación y protesta):**

El Magistrado José Fernando Reyes Cuartas consideró que el segundo cargo presentado en la demanda D-14317 adolece de los requisitos de certeza y suficiencia por las razones que se transcriben a continuación:

“(i) Al desarrollar el segundo cargo, los demandantes indicaron que dado que el artículo 170 de la Ley 1801 de 2016 no precisa claramente cuáles son los límites de la figura de asistencia militar y en tanto fue tramitado como una ley ordinaria, aún a pesar de que puede ser utilizado para limitar y suprimir el ejercicio de elementos irreductibles del derecho a la protesta, vulnera el literal a) del artículo 152 de la Constitución.

Premio Franco-Alemán de Derechos Humanos Antonio Nariño 2017



Más adelante, como fundamento del tercer cargo, los accionantes señalaron que, en el marco de protestas, la respuesta del Estado debe priorizar el diálogo y la negociación, antes que el uso de la fuerza, como lo ha entendido la CIDH. Bajo ese entendido, consideraron que la razonabilidad y proporcionalidad de la intervención militar no se evidencia en el artículo 170 demandado, en relación con la gestión del derecho a la protesta.

(ii) Las anteriores afirmaciones permiten evidenciar una lectura descontextualizada de la norma demandada pues esta dispone que la asistencia militar es una herramienta que puede ser utilizada en circunstancias excepcionales -no solo en el ejercicio del derecho a la protesta- que se regirá por los protocolos y normas especializadas sobre la materia y en coordinación con el comandante de Policía de la jurisdicción. Por lo tanto, el cargo planteado por los ciudadanos parte de proposiciones inexistentes, que no han sido suministradas por el legislador, para pretender deducir la inconstitucionalidad de la disposición.

Se reitera que la disposición demandada prevé dos reglas que deben ser consideradas por los demandantes a efectos de cumplir el requisito de certeza. Primero, señala que la intervención se realizará en coordinación con el comandante de la Policía. Segundo, establece que, en los eventos de emergencia, catástrofe o calamidad pública, la asistencia militar se regirá por los procedimientos y normas especializadas, siempre bajo la coordinación de los comités de emergencia y oficinas responsables en la materia. Teniendo en cuenta dicha regulación, es importante que los demandantes indiquen de manera precisa por qué -a pesar de estas reglas- la disposición demandada supone una limitación del derecho a la protesta”.

Para superar las dificultades que se identifican en sede de admisión de la demanda frente a los requisitos de certeza y suficiencia es importante precisar que aun si la asistencia militar está instituida para circunstancias excepcionales por consagración legal, estas circunstancias excepcionales no tienen un límite fijado por la misma ley u otro instrumento que permita razonablemente determinar a qué se refiere la norma con “excepcional”, o “protocolos y normas especializadas sobre la materia”. Otro sería el caso si la norma previera que la asistencia militar únicamente puede darse en el marco de un estado de excepción, o si la ley 1806 de 2016 tuviera carácter estatutario. A despecho de una expresión clara en la ley, o consecuencias normativas que puedan deducirse de la naturaleza de la ley, el artículo en su más llano entendimiento permite al presidente utilizar a las fuerzas militares para controlar, mediante facultades ordinarias, circunstancias que la Constitución prevé mediante estados de excepción.

Adicionalmente, si bien las “circunstancias excepcionales” y los “protocolos y normas especializadas sobre la materia” se pueden aplicar en muchos escenarios fácticos y no

exclusivamente con el ejercicio de la protesta, esto no significa que el uso de esta figura no limite en particular el ejercicio de este derecho y en consecuencia que se aplique la reserva estatutaria. Es decir, es cierto que no es únicamente el derecho a la protesta el que podría verse afectado en la asistencia militar, pero esa sola posibilidad requeriría una ley estatutaria o una modulación constitucional. Las dos reglas de carácter operativo que identifica el Magistrado, es decir que exista un elemento de coordinación entre la asistencia militar y el comandante de policía, y que se sigan los procedimientos y normas especializadas en la materia, a pesar de que aportan elementos normativos necesarios al juicio de constitucionalidad, en nuestra consideración no desconocen el principal argumento del cargo: la reserva estatutaria frente a una norma que es contraria al artículo 37 de la Constitución pues permitiría limitar el ejercicio material del derecho a la protesta a pesar de la ausencia de disposición legal expresa que establezca casos en los cuales se puede limitar el ejercicio del derecho.

El elemento de coordinación, por ejemplo, supone que la asistencia militar no sustraiga de sus competencias ordinarias a la policía, sino que realice sus actuaciones coordinando con estas autoridades. Pero la limitación en el ejercicio de la protesta, es decir, el hecho de que la asistencia militar pueda utilizarse para gestionar escenarios de protesta se mantiene aún a pesar de que exista cooperación con la policía. Esta sola posibilidad normativa, sin que sea declarado formalmente el estado de conmoción interior, es una limitación efectiva al ejercicio del derecho a la protesta ya que supone la habilitación de que, en las intervenciones sobre escenarios de protesta, puedan participar agentes del Estado que pertenezcan a las fuerzas militares. Con esto, la gestión civil sobre la protesta cambia y se abre la posibilidad de una gestión militar. Esto constituye una restricción esencial que afecta las condiciones y el ejercicio efectivo del derecho. Además, y debido a que la ley no dispone otra cosa que una mera coordinación, no supone una subordinación efectiva entre policía y ejército, sino una condición de operatividad para desarrollar las actividades en las que se despliega la asistencia militar, que puede ser el levantamiento de expresiones cobijadas por la protesta.

Algo similar sucede con la segunda regla relacionada por el Magistrado que implica que la asistencia militar debe seguir los procedimientos, normas y protocolos de las materias en las que se despliegue. Consideramos que esta norma supone que se deben acoger los estándares convencionales, constitucionales y legales relacionados con el uso de la fuerza en intervenciones relativas al ejercicio de la protesta. No obstante, de nuevo, la limitación efectiva al derecho constitucional se mantiene. Principalmente porque la norma no busca una regulación omnicompreensiva del derecho, que es una de las causales de reserva estatutaria, sino que supone una limitación material a su ejercicio, que es la causal de reserva estatutaria acusada en la demanda, en tanto permite que en las intervenciones a la protesta participen los miembros de las fuerzas militares. Estas intervenciones se deberían realizar bajo los estándares establecidos de protección; sin embargo, el elemento nuevo que limita el derecho y es acreedor de

reserva se mantiene, pues la asistencia militar habilita la intervención de las fuerzas militares en escenarios de protesta.

Finalmente, el artículo 37 superior establece la obligación de identificar expresamente en qué casos se puede limitar el ejercicio del derecho a la protesta pacífica. La Constitución indica que “Sólo la ley podrá establecer de manera expresa los casos en los cuales se podrá limitar el ejercicio de este derecho”. En este sentido, el artículo 170 de la ley 1801 de 2016 que establece la figura de asistencia militar debió estipular claramente si era aplicable o no a un escenario derivado de las protestas. Al no hacerlo, la intervención resulta irregular, afecta el ejercicio del derecho y debió tramitarse por medio de una ley estatutaria. Teniendo en cuenta estos argumentos, consideramos que se cumplen los requisitos de certeza y suficiencia en sede de admisibilidad y que el cargo, en consecuencia, debe superar esta fase para su estudio de fondo.

Adicionalmente, el magistrado menciona que:

“... es importante que los demandantes precisen si el cargo formulado debe comprender también la autorización prevista por el artículo 12 del Código de Policía conforme al cual “[l]a utilización de la fuerza legítima corresponde de manera exclusiva, en el marco de este Código, a los miembros uniformados de la Policía Nacional, de conformidad con el marco jurídico vigente, salvo en aquellos casos en los que de manera excepcional se requiera la asistencia militar”. Igualmente debe precisarse este aspecto respecto de la expresión “Asistencia militar” del artículo 149. Ello es importante a efectos de integrar, desde el principio, la unidad normativa”.

En cuanto a este punto, encontramos que le asiste la razón al magistrado, por lo que estas expresiones en los artículos 12 y 149 de la ley 1801 de 2016 deberían ser declaradas inconstitucionales, o al menos entendidas de tal forma que la asistencia militar no pueda utilizarse cuando se trate de casos en los que la ciudadanía ejerce su derecho a la protesta.

- 2. Sobre el requisito de especificidad del cargo tercero de la demanda (el uso de la figura de asistencia militar vulnera el modelo constitucional de organización de la fuerza pública y confunde las atribuciones constitucionales entre el artículo 217 y 218 superiores que establecen, respectivamente, las funciones constitucionales de las fuerzas militares y la policía, y con esto también afecta el artículo 2 superior que establece los fines del Estado)**

El Magistrado José Fernando Reyes Cuartas consideró que el tercer cargo presentado en la demanda D-14317 adolece de los requisitos de especificidad y suficiencia por las razones que se transcriben a continuación:

“(i) Al desarrollar el tercer cargo, los accionantes aseguraron que “el tratamiento militar a la protesta social es una afrenta al modelo constitucional y democrático, y otorga funciones constitucionalmente reservadas para la Policía a las fuerzas militares, lo cual significa una violación de los artículos 217 y 218 de la Constitución Política de 1991”.

De otra parte, indicaron que el artículo 170 de la Ley 1801 de 2016, al ser muy general, posibilita que la figura de asistencia militar pueda usarse para que las fuerzas militares cumplan labores de policía, como lo es la gestión de protestas sociales, situación que ya ocurrió, en virtud del Decreto 575 de 2021. Señalaron que esto es contrario a normas constitucionales y de derechos humanos e implica confundir las funciones de la Policía Nacional y de las Fuerzas Militares, lo cual puede derivar en impedir desproporcionadamente el derecho a la protesta.

(ii) Al respecto, es preciso recordar que de la amplitud de una disposición no se deriva automáticamente su inconstitucionalidad. De ahí que la falta de correspondencia de la disposición acusada con la Carta deba sustentarse en un análisis específico, de modo que se aborde el cargo planteando una oposición objetiva y verificable entre el contenido de la norma demandada y la Constitución.

A efectos de cumplir con el requisito de especificidad los demandantes deben precisar las razones por las cuales los supuestos en los cuales la disposición demandada autoriza la asistencia militar -grave alteración de la seguridad y la convivencia, o riesgo o peligro inminente, o afrontar emergencia o calamidad pública- no corresponden a eventos comprendidos por la expresión “orden constitucional” prevista en el artículo 217 de la Constitución.

Este aspecto es importante dado que en el régimen de estados excepción -que se encuentra previsto para la protección del orden constitucional- se utilizan algunas expresiones equivalentes a las referidas por la disposición. Dicho de otro modo: (i) si el orden constitucional se protege en situaciones excepcionales mediante el régimen de “estados de excepción”; (ii) si algunos de los estados de excepción prevén supuestos iguales -convivencia y calamidad pública- o semejantes a los contemplados en el artículo 170 demandado; (iii) es necesario explicar por qué los eventos del artículo 170 no se encuentran comprendidos por la expresión “orden constitucional” prevista en el artículo 217 de la Constitución”.

Con miras a subsanar los requisitos de especificidad y suficiencia, así como seguir las indicaciones del magistrado, desarrollaremos cuatro argumentos para que el cargo sea

objeto de estudio de la Corte. Primero, identificaremos cuáles son los supuestos de la figura de asistencia militar que riñen con la protección del orden constitucional, siendo este último el fin principal que se les confía a las fuerzas militares en el artículo 217 superior. Segundo, sostendremos que, ante situaciones excepcionales, la figura del estado de excepción, aunque suponga una concentración transitoria de poder, también implica la imposición de un control automático, ya sea de constitucionalidad como de legalidad, que permite verificar que el orden constitucional no se subvierta. Cuando se afrontan situaciones excepcionales a través de facultades ordinarias, al obviar el control automático, se corre el riesgo de que el orden constitucional y sus principales garantías pierdan efectividad. Tercero, sostendremos que la idea de fin primordial que se establece a las fuerzas militares no es excluyente frente a otras funciones. No obstante, estas funciones deben establecerse de forma expresa y no ir en contra o desnaturalizar la función constitucional asignada a las fuerzas militares.

Frente al primer punto, la figura de asistencia militar establece unos criterios con un amplio contenido: “grave alteración de la seguridad y la convivencia, o riesgo o peligro inminente, o afrontar emergencia o calamidad pública”. El primer criterio, relacionado con la alteración de la seguridad y la convivencia, supone la posibilidad de utilizar la figura de asistencia militar a aquellas situaciones en las que manifestaciones de la protesta motivan su aplicación. Esta posibilidad, antes que un mantenimiento del orden constitucional, lo subvierte. Pues la protesta, al ser una de las garantías fundantes del ordenamiento jurídico está consagrada y protegida por la Constitución, y las intervenciones que se realizan sobre el ejercicio de este derecho en condiciones ordinarias y no excepcionales las debe adelantar la Policía como un cuerpo civil. En consecuencia, en condiciones ordinarias, sin la activación de los estados de excepción, el supuesto de “grave alteración de la seguridad y la convivencia” cuando se aplica a la gestión de la protesta subvierte el orden constitucional y por ende no seguiría los fines que propone el artículo 217 para las fuerzas militares.

Frente al segundo punto, los estados de excepción consagrados en los artículos 213 al 215 superior suponen un mecanismo constitucional para afrontar situaciones que pueden afectar gravemente el orden constitucional. El diseño de los Estados de Excepción permite una concentración de poderes de carácter transitorio en cabeza del presidente, que encuentra como salvaguarda un sistema de controles judiciales automáticos, tanto constitucional como legal, para el uso de los poderes transitorios. Si bien hay unas condiciones que se establecen constitucional, legal (Ley 137 de 1994) y jurisprudencialmente (Sentencia C 179 de 1994) para el uso de los Estados de Excepción, que determinan las hipótesis de aplicación y su utilidad, esta figura supone un ejercicio controlado de poderes excepcionales. En consecuencia, cuando se duplican contenidos de los estados de excepción para establecer competencias de carácter ordinario, como es el caso del artículo 170 del Código de Policía, se concentran poderes en el presidente, pero sin que se aplique el sistema de control judicial. De esta

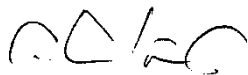
forma, no se armoniza la respuesta efectiva ante una situación excepcional con un esquema de controles que limite o ajuste el uso de estas potestades. Al obviar el control, las garantías constitucionales, así como las competencias funcionales – particularmente de las fuerzas militares– se desdibujan, pues se pueden aplicar figuras como la asistencia militar a situaciones relacionadas con el ejercicio de derechos fundamentales. De tal forma, que el problema ya no es el uso abusivo de la figura del estado de excepción, sino la ampliación de las facultades ordinarias cuyo contenido concentra un poder homólogo a las facultades excepcionales, pero sin su adecuado control. Y con esto se contribuye a transformar el esquema constitucional de competencias entre las fuerzas militares y la policía.

Por último, la Constitución señala las labores primordiales de las fuerzas militares como “la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional”. Ahora bien, estos fines determinados por la Carta Política son amplios y pueden ser perseguidos de distintas formas por la institución militar, pero tienen un parámetro de interpretación y aplicación claro: normas imperativas de derechos humanos y los derechos fundamentales de los ciudadanos. En este sentido, el derecho a la protesta forma parte importante del parámetro de interpretación sobre “cómo” buscar los fines del artículo 217. En el escenario de la asistencia militar en casos de protesta, contraviene el orden constitucional en la medida en que no puede verificarse, al menos como parámetro general, cómo un cuerpo militar puede defender la soberanía, la independencia o la integridad del territorio sirviendo como medida represiva frente a ciudadanos que tienen el derecho constitucionalmente protegido a manifestarse. Adicionalmente, y aún si el artículo 217 superior no lo estipula expresamente, las fuerzas militares difieren radicalmente de los cuerpos de policía por su capacidad bélica y la orientación institucional. Ambos cuerpos tienen similitudes, pero sus distancias son cruciales cuando de usarlos indistintamente sobre la población se trata. Las fuerzas militares pueden servir como un apoyo a los cuerpos de policía, pero ello no los capacita, al menos no en términos de la orientación institucional, para reemplazar en todos sus aspectos a la policía nacional. Por otro lado, y de acuerdo con el artículo 2º de la Constitución, el Estado está conformado para proteger los derechos, honra y bienes de los ciudadanos y las fuerzas militares, como parte del Estado, no podrían usar su capacidad bélica en contra de la misma ciudadanía que es el cuerpo político que soporta su mandato a través de la Constitución.

Por las razones aquí expuestas, solicitamos al despacho admita los dos cargos inicialmente inadmitidos.

NOTIFICACIONES

Comisión Colombiana de Juristas: personales: Carrera 15-A-Bis # 45 - 37 de Bogotá |
Electrónicas: jdgonzalez@coljuristas.org | teléfono: (+571) 7449333 | fax: (+571)
7432643.



GUSTAVO GALLÓN GIRALDO

Director de la CCJ

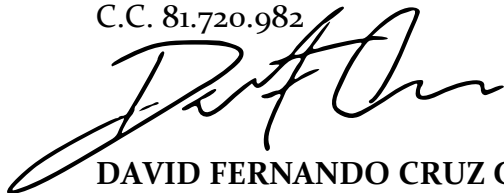
C.C. 19.157.375



JULIÁN D. GONZÁLEZ ESCALLÓN

Coordinador del área de incidencia nacional

C.C. 81.720.982



DAVID FERNANDO CRUZ GUTIÉRREZ

Abogado del área de incidencia nacional

C.C. 1.014.235.206

JUAN OSPINA RENDÓN

Asesor jurídico

C.C: 1.053.775.609