**EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

[I. CONSIDERACIONES GENERALES 2](#_Toc288639390)

[A. El derecho fundamental a la defensa en el Estado constitucional y de derecho 2](#_Toc288639391)

[B. La consagración del derecho a la defensa en el derecho internacional de los derechos humanos 5](#_Toc288639392)

[C. Los derechos a organización y procedimiento que pretenden erigir el Servicio Integral de Defensoría para los miembros de la fuerza pública debe ser tramitado por ley ordinaria 9](#_Toc288639393)

[D. La aplicación del juicio de igualdad al Servicio Integral de Defensoría para los miembros de la fuerza pública 16](#_Toc288639394)

[E. La competencia es de la Comisión Segunda constitucional permanente 19](#_Toc288639395)

[II. OBJETO, CONTENIDO Y JUSTIFICACION DEL PROYECTO DE LEY 20](#_Toc288639396)

[III. ASPECTO NORMATIVO 24](#_Toc288639397)

1. **CONSIDERACIONES GENERALES**

**A. El derecho fundamental a la defensa en el Estado constitucional y de derecho**

¿La defensa es un derecho fundamental? ¿Qué respuesta ofrece el actual Estado constitucional y de derecho? El constitucionalismo, según Luigi Ferrajoli, es un sistema de vínculos sustanciales, o sea de prohibiciones y de obligaciones impuestas por las cartas constitucionales, y precisamente por los principios y los derechos fundamentales en ellas establecidos, a todos los poderes públicos, incluso al legislativo[[1]](#footnote-2). Entre los vínculos incrustados en el Estado constitucional y de derecho se encuentra el derecho fundamental al debido proceso, que en la tradición occidental puede remontar su génesis a la cultura judío-cristiano en el conocido dialogo entre Dios y Abraham[[2]](#footnote-3), momentos antes de la destrucción de Sodoma y Gomorra, o en la brillante defensa de Nicodemo a favor de Jesús[[3]](#footnote-4), escenarios en el que aparecen los primeros rasgos de principios tales como el derecho del juez natural e imparcial, el derecho de contradicción, el derecho de defensa y el principio de legalidad.

En efecto, evidentemente el derecho fundamental al debido proceso ha sufrido una enorme metamorfosis, sin embargo hoy se erige como una de las piezas angulares del Estado constitucional de derecho, en el que el poder se ejerce de acuerdo a un conjunto de garantías establecidas en el ordenamiento jurídico. Según el Profesor Carlos Bernal Pulido[[4]](#footnote-5), existen dos maneras de fundamentar el carácter fundamental del debido proceso: como derecho fundamental autónomo y como garantía o derecho fundamental indirecto. Como derecho fundamental autónomo, el debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dichos procedimientos de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse. Como derecho fundamental indirecto o garantía, el debido proceso debe ser un derecho fundamental, porque es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el Estado democrático.

En el ordenamiento jurídico colombiano el derecho fundamental se instrumentalizó en el art. 29 de la Constitución de la siguiente manera:

El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

 Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

 En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

 Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

 Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

La Corte constitucional en sentencia T-461[[5]](#footnote-6) y T-685 de 2003[[6]](#footnote-7) alude e inscribe el derecho de defensa como uno de los elementos integradores más importantes del derecho fundamental al debido proceso. La Corte sostiene, el debido proceso: “garantiza que el diseño de los procedimientos judiciales y administrativos esté rodeado de los elementos requeridos –defensa, contradicción, etc.- para que el procedimiento resulte compatible con el orden constitucional. Se trata, por decirlo de alguna manera, de garantizar que el proceso en sí mismo no resulte una mera pantomima o remedo de actuación judicial o administrativa y que, además, conduzca a la realización de su propósito. También involucra, en su fase operativa, que se respeten las formas y los momentos establecidos legalmente” (destacado del autor).

*Ergo*, el derecho de defensa constituye por ende uno de los pilares más importantes del debido proceso, que consiste en concretar la garantía constitucional de participación de los interlocutores en el proceso judicial de manera eficaz, particularmente a través de la posibilidad de concurrir al proceso en condiciones de igualdad para controvertir acusaciones, impugnar, presentar alegatos y refutar pruebas. Además, el derecho de defensa para los miembros de la fuerza pública no puede ser sesgado replegando la defensa a ciertos ámbitos de aplicación y desatendiendo el carácter integral del derecho fundamental a la defensa. Así lo ha dado a entender la jurisprudencia de la Corte constitucional cuando afirma “que las garantías que integran el debido proceso, y entre ellas el derecho de defensa, son de estricto cumplimiento en todo tipo de actuaciones, ya sean judiciales o administrativas”[[7]](#footnote-8) (destacado del autor). Así, para la Corte constitucional, estas garantías “constituyen un presupuesto para la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico”[[8]](#footnote-9). El derecho fundamental a la defensa para los miembros de la fuerza pública no puede ser entonces segmentado por el ordenamiento jurídico, máxime cuando se corre el riesgo de quebrar un derecho fundamental, pieza fundamental de la arquitectura del Estado constitucional. Por tanto, el derecho a la defensa es un derecho universal para los miembros de la fuerza pública, sujetos transversales y presentes en múltiples escenarios de la justicia. El ámbito de protección de la ley 1224 de 2008 segmentaba el derecho universal de defensa al restringir tanto su aspecto subjetivo como funcional, pues sólo se aplicaba a miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo cuyo conocimiento corresponda a la Justicia Penal Militar y en aquellos casos remitidos por competencia de la Justicia Penal Militar a la jurisdicción ordinaria la cobertura se extendía al personal retirado.[[9]](#footnote-10) No obstante, la Corte advierte que “la concepción del proceso como un mecanismo para la realización de la justicia impide que algún ámbito del ordenamiento jurídico se sustraiga a su efecto vinculante, pues a la conciencia jurídica de hoy le repugna la sola idea de alcanzar la justicia pervirtiendo el camino que conduce a ella”[[10]](#footnote-11).

Debe advertirse que el derecho de defensa si bien, según lo anotado, tiene un valor universal, inalienable e imprescriptible, tiene connotaciones particulares que amerita condiciones especiales para que un miembro de la fuerza pública pueda acceder a la administración de justicia en condiciones que garanticen la plena realización de su derecho. La Corte constitucional ha afirmado que “de la sola consagración del debido proceso como derecho fundamental no puede derivarse, en manera alguna, una idéntica regulación de sus distintos contenidos para los procesos que se adelantan en las distintas materias jurídicas pues, en todo aquello que no haya sido expresamente previsto por la Carta, debe advertirse un espacio apto para el ejercicio del poder de configuración normativa que el pueblo ejerce a través de sus representantes”. El cumplimiento del derecho de defensa de manera técnica y especializada para los miembros de la fuerza pública en el ordenamiento jurídico es una prenda de garantía democrática del Estado constitucional de derecho para la obtención efectiva de los derechos sustanciales.

## B. La consagración del derecho a la defensa en el derecho internacional de los derechos humanos

El derecho a la defensa, el cual está inscrito en el ámbito del debido proceso, aparece en varios instrumentos del derecho internacional como un derecho humano. La importancia de incluir este derecho humano en el derecho internacional de los derechos humanos tiene doble connotación: (i) le permite revelar el grado de protección en el ámbito internacional mediante los procedimientos y ritualidades establecidas en los sistemas internacionales de defensa de derechos humanos; (ii) en la escala de formación del derecho, el derecho de defensa es vinculante en el ordenamiento interno para los poderes públicos en general y para el legislador en particular, máxime cuando hace parte de los elementos integradores del bloque de constitucionalidad.

Entre los instrumentos internacionales acuñados en varios tratados, convenios y pactos podemos mencionar la Declaración Universal de Derechos Humanos que en su art. 8 hace referencia al juez natural[[11]](#footnote-12) y en el art. 10 y 11 establece las garantías adecuadas que deben revestir el derecho de defensa[[12]](#footnote-13). En el sistema Interamericano el derecho humano a la defensa ha sido reconocido ampliamente por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada por Colombia mediante la Ley 16 de 1972, en la que en los arts. 8 y 25 incorporan las exigencias legales de la garantía a un adecuado ejercicio de defensa[[13]](#footnote-14). Además de las concitadas normas, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiadas, Ley 35 de 1961, protege el derecho humano a la defensa de los refugiados[[14]](#footnote-15).

Junto a este compendio normativo visible en el ámbito internacional, debemos mencionar la incorporación del derecho de defensa como uno de los derechos humanos más importantes del derecho internacional humanitario. El Convenio I de Ginebra, Ley 5ª de 1960, reconoce en el art. 3.1 el principio rector del derecho defensa, al exigir la presencia de todas las garantías judiciales cuando se procede a imponer condenas[[15]](#footnote-16). Adicionalmente, el último inciso del art. 49 introduce las garantías procesales relativas a los inculpados por violación al derecho internacional del los derechos humanos[[16]](#footnote-17). De igual manera el Convenio II de Ginebra, Ley 5ª de 1960, reconoce en el art. 3º la relevancia del derecho de defensa a través de una manifestación expresa de las garantías procesales en los conflictos de carácter no internacional entre personas que no participan en hostilidades[[17]](#footnote-18). El art. 50 reconoce expresamente el derecho de defensa como una garantía de orden superior para los prisioneros de guerra[[18]](#footnote-19). El Convenio III de Ginebra, Ley 5ª de 1960, por su parte, consagra en los artículo 84, 96, 99, no sólo las garantías procesales sino también la obligación de garantizar el derecho de defensa calificado contra prisioneros de guerra[[19]](#footnote-20). Finalmente, los Protocoles Adicionales I y II de los Convenios de Ginebra, Ley 11 de 1992, consagran en lo referente al derecho humano a la adecuada defensa, en sus arts. 45 Y 75[[20]](#footnote-21), una pluralidad de garantías procesales.

Este compendio normativo referente al derecho humano de defensa debe ser obligatoriamente acatado por el legislador al elaborar las pautas de organización y procedimiento para erigir el Servicio Integral de Defensoría para los miembros de la Fuerza pública, pues constituye a luz del derecho internacional el bloque de constitucionalidad, un parámetro normativo de la reserva legal. En efecto, el bloque de constitucionalidad tiene asignado un rol fundamental en lo referente al derecho defensa, pues debe incorporar de manera universal los estándares normativos del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario al ordenamiento interno colombiano. Así, la Corte constitucional en sentencia C-252 de 2001 asintió que los derechos fundamentales no sólo están limitados por los enunciados en la Carta constitucional, sino también en tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario, con lo cual no sólo se debe regular los mecanismos de organización y procedimiento del derecho de defensa desde una óptica constitucional sino que obliga al legislador a adoptar una postura coherente con los derechos humanos:

“Tales derechos no son sólo los que aparecen recogidos en el Estatuto Superior, o Constitución en sentido formal, sino los consagrados en instrumentos internacionales que vinculan al Estado colombiano, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto de Derecho Civiles y Políticos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que conforman el llamado Bloque de constitucionalidad (art. 93 C.P) y que por tanto son parte inescindible de la Constitución en sentido material”.

Analizar el derecho de defensa desde la perspectiva de los derechos humanos es altamente efectivo, por cuanto afirma que en el derecho colombiano el legislador se encuentra vinculado en la práctica al bloque de constitucionalidad, un sistema garantista al servicio de todos los colombianos.

## C. Los derechos a organización y procedimiento que pretenden erigir el Servicio Integral de Defensoría para los miembros de la fuerza pública debe ser tramitado por ley ordinaria

Cierto es que mediante el procedimiento de las leyes estatutarias (art. 152) la Constitución restringió el margen de acción del Congreso de la República al constreñirlo a regular las siguientes materias: los derechos y los deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección, la administración de justicia, la organización y régimen de los partidos y movimientos políticos, el estatuto de la oposición y funciones electorales, las instituciones y mecanismos de participación ciudadana, los estados de excepción y la igualdad electoral entre los candidatos a la Presidencia de la República que reúnan los requisitos que determine la ley (Acto Legislativo 2 de 2004). Pero adviértase, que no toda la compilación normativa de los asuntos sometidos a la reserva estatutaria debe hacerse mediante este procedimiento restringido, pues el propósito de las leyes estatutarias no es el de regular en forma exhaustiva la materia que constituye su objeto **(C-114-199)**.

En este orden de ideas, el legislador no está regulando a través de la creación de un Servicio Integral de Defensoría para los miembros de la fuerza pública el derecho de defensa de manera estructural o completa que afecte o comprometa la garantía irreductible del núcleo esencial del derecho fundamental, cuya intervención legislativa exigiría remitir la regulación a este especial proceso de expedición legal. De esta manera, sólo la normatividad que afecta la integridad de un derecho fundamental exige un trámite estatutario **(C-1338-2000).** Además, el hecho de que una materia general sea o haya sido objeto de una ley estatutaria, no significa que todos los asuntos que guardan relación funcional con ella queden automáticamente excluidos del ámbito normativo propio de la ley ordinaria, pues cuando el mismo legislador estatutario defiere dicha reglamentación a la ley ordinaria, tal procedimiento se hace innecesario **(C-670-2001).** En cuanto al núcleo esencial del derecho, ha precisado la Corte: “no se puede afectar el sustrato mismo de los derechos fundamentales mediante ley ordinaria y, en consecuencia, es indispensable verificar el contenido de cada norma para establecer si con ella se regula en su núcleo esencial[[21]](#footnote-22) el respectivo derecho o el medio jurídico de su protección, o si, por el contrario, se legisla en relación con el derecho, pero en torno a aspectos del dominio de la ley ordinaria, que no tocan con el ejercicio de aquél, en su esencia, ni lo limitan o restringen”[[22]](#footnote-23).

Ahora bien, de acuerdo a las anteriores definiciones, tenemos entonces que solamente a través de la reserva estatutaria se debe restringir y afectar el núcleo esencial de los derechos fundamentales **(C-311-1994, C-313-1994, C-831-2001, C-481-2003 y C-531-2006)** de modo positivo y directo **(C-313-1994).** Para estos efectos, se entiende por núcleo esencial el conjunto de atribuciones y potestades sin las cuales el derecho no sería reconocido o mediante el cual se regula en forma íntegra, estructural o completa el derecho correspondiente **(C-370-2006**). El núcleo esencial se ha definido por ende como el mínimo de contenido que el legislador debe respetar, es esa parte del derecho que lo identifica, que permite diferenciarlo de otros y que otorga un necesario grado de inmunidad respecto de la intervención de las autoridades públicas. Y, en sentido negativo debe entenderse como aquel sin el cual un derecho deja de ser lo que es o lo convierte en otro derecho diferente o lo que caracteriza o tipifica al derecho fundamental y sin lo cual se le quita su esencia fundamental **(C-994 de 2004).** O, también, puede verse como la parte del derecho fundamental que no admite restricción porque en caso de hacerlo resulta impracticable o se desnaturaliza su ejercicio o su necesaria protección.

La jurisprudencia de la Corte constitucional[[23]](#footnote-24) ha señalado cinco reglas interpretativas que permiten conocer cuáles son las regulaciones sobre derechos fundamentales que deben ser objeto de ley estatutaria y en qué casos corresponde al legislador ordinario establecer las limitaciones o restricciones del derecho, a saber: i) La reserva de ley estatutaria en materia de derechos fundamentales es excepcional, en tanto que la regla general se mantiene a favor del legislador ordinario; ii) La regulación estatutaria u ordinaria no se define por la denominación adoptada por el legislador, sino por su contenido material. En consecuencia, el trámite legislativo ordinario o estatutario será definido por el contenido del asunto a regular y no por el nombre que el legislador designe; iii) mediante ley estatutaria se regula únicamente el núcleo esencial del derecho fundamental, de tal forma que si un derecho tiene mayor margen de configuración legal, será menor la reglamentación por ley estatutaria; iv) las regulaciones integrales de los derechos fundamentales debe realizarse mediante ley cualificada y, v) Los elementos estructurales esenciales del derecho fundamental deben regularse mediante ley estatutaria. De esta forma, es claro que la regulación puntual y detallada del derecho corresponde al legislador ordinario. Al respecto, la Corte dijo que las leyes estatutarias están encargadas de regular únicamente los elementos estructurales esenciales de los derechos fundamentales y de los mecanismos para su protección, pero no tienen como objeto regular en detalle cada variante de manifestación de los mencionados derechos o todos aquellos aspectos que tengan que ver con su ejercicio.

De este modo, corresponden al núcleo esencial de los derechos fundamentales, asuntos relacionadoscon su ejercicio y la imposición de límites, restricciones, excepciones y prohibiciones **(C-425-1994, C-562-1994, C-247-1995, C-831-2001, C-481-2003, C-877-2005 y C-894-2006)**, así comoaquel reducto esencial absolutamente necesario para que tal derecho pueda ser ejercido y sea efectivamentetutelado **(C-1338-2000).** La exigencia de que se realice mediante una ley estatutaria debe entenderse limitada a los contenidosmás cercanos al núcleo esencial pues, de lo contrario, la ley ordinaria tendría objeto, al observarseque de algún modo toda la legislación, de manera más o menos lejana, se encuentra vinculada conlos derechos fundamentales **(C-052-1995)**. Sin embargo, por medio de una ley ordinaria no sepuede regular en forma sistemática, integral y completa un derecho fundamental, porque de estamanera agota totalmente el tema y reglamenta aspectos que comprometen la esencia misma decualquier derecho fundamental **(C-620-2001).**

De esta manera, se pueden regular mediante ley ordinaria asuntos referentes a la organización del servicio público en relación con un derecho fundamental **(C-311-1994 y C-350-1997).** A continuación mencionaremos derechos fundamentales cuya organización y procedimiento se ha regulado por ley ordinaria[[24]](#footnote-25):

1. Por ejemplo en asuntos relativos al trabajo no toda normatividad que de alguna manera regule el derecho al trabajo debe ser materia de ley estatutaria **(C-434-1996).** La regulación que permita llevar a cabo la liquidación de una entidad determinada no debe ser objeto de leyes estatutarias, porque no pretende desarrollar el derecho fundamental del trabajo, sino establecer una regulación específica de las cuestiones laborales surgidas con la liquidación de una entidad **(C-013-1993).** Así mismo, la acción de reintegro como instrumento judicial que tiende a resarcir al trabajadorinjustamente despedido no alcanza la categoría de mecanismo constitucional necesario e indispensablepara la defensa y protección del derecho al trabajo en su núcleo esencial, ya que se trata de unoentre varios sistemas posibles para el expresado fin, no impuesto por la Constitución Política, sinocreado por la ley dentro de la discrecionalidad propia de la función legislativa **(C-434-1996).** En materia de derecho de negociación colectiva, este no debe ser necesariamente desarrollado medianteley estatutaria, porque *prima facie* no tiene carácter fundamental. Por su parte, el derecho deasociación sindical, cuyo carácter *iusfundamental* es indiscutido, la reserva de ley estatutaria sólo seaplica respecto de las disposiciones dirigidas a configurarlo, actualizarlo o definirlo **(C-280-2007).**
2. En materia de derecho de familita, el Congreso de la República puede, mediante ley ordinaria, regular temas relativos al divorcio o las nulidades matrimoniales, porque no significa el desarrollo de un derecho fundamental, sino la determinación del alcance de algunos de los aspectos relativos a la familia y sin que ello signifique la modificación de los principios fundamentales de este derecho **(C-566-1993).**
3. En materia de profesión, el Congreso puede regular asuntos que no constituyan elementos estructurales esenciales de la libertad de escoger profesión u oficio, como el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia de las profesiones **(C226-1994)**; de esta manera, la naturaleza, el propósito y el campo de aplicación de una profesión constituyen los principios que la rigen; señala sus entes rectores de dirección, organización, acreditación y control del ejercicio profesional, y, en general, encaja dentro de los requerimientos normales de las leyes ordinarias **(C-251-1998).**
4. En materia de educación, el Congreso de la República puede regular mediante el trámite de una ley ordinaria temas comola educación, sin necesidad de que esta materia sea tramitada como una ley estatutaria, toda vezque el contenido de la ley ordinaria no se refiera a aspectos esenciales del derecho fundamentala la educación, sino que simplemente regule aspectos de su organización como servicio público **(C-311-1994).**
5. En materia penal, mediante ley ordinaria se pueden regular asuntos relacionados con la ley penal, relacionados con derechos fundamentales como la libertad personal o el debido proceso, porque las leyes estatutarias se ocupan de regular **(C-313-1994 C-370-2006),** de modo preferentemente positivo y directo, el ejercicio de los derechos fundamentales; en cambio, las normas penales limitan alguno de esos derechos a manera de sanción imputable a una conducta tipificada como delictiva. La ley penal delimita genéricamente la libertad y define el campo de lo ilícito y reprochable socialmente; por lo tanto, no hace parte del núcleo esencial de ningún derecho fundamental señalar legislativamente los tipos penales y establecer las condignas sanciones **(C-313-1994)**. Las garantías que pueden ser objeto de ley ordinaria son aquellas establecidas por el legislador para que una persona pueda ser privada de la libertad y, por ende, operan antes de que esa situación se presente. Por el contario, teniendo en cuenta que la petición de hábeas corpus se ejerce en forma posterior a la ocurrencia del hecho, esto es, que la persona se encuentra privada de la libertad y lo que se busca con la acción respectiva es recobrar la libertad perdida, su trámite debe ser objeto de ley estatutaria **(C-620-2001).** En consecuencia, el Código Penal no requiere ser una ley estatutaria cuyo objeto esencial sea definir el contenido de derechos constitucionales, fijar sus alcances o establecer las condiciones para ejercerlas. El objeto de dicho Código es tipificar las principales hipótesis de comportamiento que ameritan reproche y sanción punitiva sobre las principales libertades del sujeto, y por lo tanto el legislador puede modificarlo en términos globales a través de una ley ordinaria **(C-193-2005).**
6. En materia de seguridad social la normatividad puede ser objeto de reglamentación mediante la ley ordinariapor corresponder a derechos de contenido prestacional **(C-408-1993)**, y en ese sentido tratarsede elementos de tipo asistencial **(C-052-1995 y C-072-1995)**. La gratuidad no puede entendersecomo un elemento que convierta derechos prestacionales en fundamentales, pues no son más quedesarrollos de contenidos propios del Estado social de derecho **(C-052-1995).**
7. En materia electoral, mediante la ley ordinaria se pueden regular aspectos relativos a los requisitos para ejercer un cargo público de elección popular, porque no regula el núcleo esencial del derecho fundamental a elegir y ser elegido **(C-381-1995).** El Congreso de la República puede consagrar en una ley ordinaria una inhabilidad sin vulnerar la reserva de ley estatutaria por regular asuntos relativos al derecho al sufragio, porque es posible diferenciar los aspectos fundamentales de los aspectos funcionales. Además, la Constitución permite fijar inhabilidades siempre y cuando no limiten los derechos de igualdad y de participación política y, por ende, no contemple preceptos excesivos, innecesarios e irrazonables; consulten los valores, principios y derechos de la Carta, de tal suerte que no se viole el contenido esencial de los derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad, a escoger y ejercer profesión u oficio y a participar efectivamente en el ejercicio del poder político, y no afecten el núcleo del derecho político ni alteren, de modo permanente, el ejercicio de las funciones electorales, pues de lo contrario deberán tramitarse como leyes estatutarias **(C-373-1995)**
8. En material procesal, las normas procesales no deben establecerse necesariamente mediante leyes estatutarias a menos que sus normas, consideradas de manera material, así lo determinen **(C-340-1996 C-836-2002** **C-804-2003).** No están sujetas a esa reserva especial aquellas disposiciones procesales cuyo objeto no consista en establecer limitaciones o restricciones a derechos fundamentales garantizados por la Constitución Política, en particular al debido proceso, sino que se orienten a establecer, en un caso concreto, los mecanismos adecuados para la efectividad de un deber que se deriva de la propia norma constitucional, sin hacer, de manera general, una regulación integral del procedimiento **(C-910-2004).**

## D. La aplicación del juicio de igualdad al Servicio Integral de Defensoría para los miembros de la fuerza pública

La igualdad como principio, valor y derecho fundamental funda sin lugar a dudas la existencia y razón de ser del Estado constitucional y de derecho, por cuanto no solo esta irradiado en todo el ordenamiento jurídico, sino también porque vincula a todos los poderes públicos, imponiéndoles que las cargas y los beneficios se repartan equitativamente entre los individuos. El principio de igualdad como categoría jurídica abstracta, compleja y general se concreta fundamentalmente en dos mandados: 1) la igualdad ante la ley o igualdad formal y 2) la igualdad en la ley o igualdad material. La primera (igualdad formal) se enfoca en el imperativo por parte del poder judicial y administrativo de aplicar las leyes en condiciones de igualdad. Por su parte, el principio de igualdad frente a la ley (igualdad material) se garantiza a través de la interdicción de la discriminación y la obligación de recibir un trato igual por parte del poder legislativo, esto es, la obligación que vincula al legislador de incorporar el principio de igualdad en la elaboración de las normas.

Estas dos manifestaciones se encuentran establecidas en el art. 13 de la Constitución. En el primer inciso se erige la igualdad formal que obliga a dar un trato de paridad entre los administrados, imperativo de prohibición de la arbitrariedad o la discriminación: “*Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma* *protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin* *ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, opinión política* *o filosófica”.* En los incisos segundo y tercero se encuentra la igualdad material que prohíbe una omisión del legislador, obligándolo a dar un trato diferenciado entre los administrados, imperativo de compensación o protección de los que se encuentran en condiciones especiales de sujeción al Estado: *“El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados”.* Inciso 3°: *“El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se sometan”*

La razón de ser del Estado constitucional y de derecho se concreta en el principio de igualad material, pues se dirige a que el Estado-legislador introduzca un derecho diferencial y promocional para los administrados que se encuentran en condiciones especiales de sujeción. Los miembros de la fuerza pública, en razón de su órbita funcional, tienen una asunción injustificada de sus cargas, una desigualdad fáctica latente, en el que se amerita un trato especial para proteger particularmente el derecho fundamental a la defensa.

Al tenor de la sentencia **C-776 de 2003**, que reitera los lineamientos jurisprudenciales fijados en las sentencias **C-1064 de 2001**, **C-566 de 1995** y **SU-747 de 1998**, la Corte constitucional recordó que la inserción de la cláusula del Estado social de derecho es un “**principio medular de nuestra organización política”** el cual tiene un amplio alcance en la relación autoridad - persona humana y está reforzado por el principio de igualdad material (art. 13 de la C.P.)[[25]](#footnote-26). A partir de las conclusiones de la Corte, podemos inferir que en el Estado constitucional, social y de derecho, a diferencia del Estado de derecho, limitado exclusivamente a no poner en riesgo las libertades individuales, el Estado-legislador tiene la obligación de promover una igualdad real o efectiva al momento de elaborar los marcos legales. Por esta razón, el legislador no puede incurrir en una omisión injustificada al reglamentar los aspectos de organización y procedimiento del derecho fundamental a la defensa de los miembros de la fuerza pública, pues le es obligatorio establecer un derecho diferencial y de protección ya que ellos se encuentran en una relación especial de sujeción, diferente a la de cualquier colombiano. Este derecho diferencial materializado en el Servicio Integral de defensoría es constitucional, por cuanto no sólo está permitido por el inciso 2º del art. 13 sino también porque no vulnera la prohibición de discriminación. No obstante, pese a estas argumentaciones, debe responderse de manera contundente a este cuestionamiento: ¿cómo es posible establecer de manera exacta si el derecho promocional y de protección materializado en el Servicio Integral de Defensoría para miembros de la fuerza pública es constitucionalmente aceptable?

Es este cuestionamiento que amerita a la luz de la jurisprudencia de la Corte constitucional ser resuelto a partir del juicio de igualdad. En la Sentencia **C-022 de 1996** se aplica por primera vez el juicio de igualdad, referente a la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 40, literal b, de la Ley 48 de 1993, que otorgaba a todos aquellos que hubieren prestado el servicio militar, un aumento del 10% del puntaje en los exámenes de Estado efectuado por el ICFES. La Corte constitucional sostuvo que este derecho promocional, corolario de la igualdad sustancial, sólo sería constitucional, si existe una “*razón suficiente”*, lo que justificaría su diferenciación. Para resolver el problema jurídico la Corte constitucional aplicó el juicio de igualdad consistente en un *“test de razonabilidad”,* ejecutado en tres pasos*: “a. La* *existencia de un objetivo perseguido a través del establecimiento del trato desigual”;* *“b. La validez de ese objetivo a la luz de la Constitución.”*; y *“c. La razonabilidad del* *trato desigual, es decir, la relación de proporcionalidad entre ese trato y el fin perseguido”.* La Corte considera que el principio de proporcionalidad se divide en tres subprincipios de la proporcionalidad: idoneidad o adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

En esa medida el *objetivo* de esta ley es establecer un Servicio Integral de Defensoría para los miembros de la fuerza pública que garantice el derecho fundamental del debido proceso y a la defensa de los miembros de la Fuerza Pública, a partir de una adecuada y eficaz defensa jurídica en materia penal, bien sea jurisdicción ordinaria y especial en el orden nacional, internacional y de terceros estados, y en materia disciplinaria. En cuanto a la *validez del objetivo,* este se encuentra plenamente acreditado por la Constitución, pues el inciso 2º y 3º del artículo 13 obliga al legislador a impulsar un deber de promoción y de protección en la elaboración de la ley cuando se trate de individuos cuya carga o asunción de riesgos pueda ser vulnerada al tratarse de individuos sometidos a una relación especial de sujeción, como lo es un miembro de la fuerza pública.

Finalmente, el concepto de proporcionalidad comprende tres sub-principios : la adecuación de los medios escogidos para la consecución del fin perseguido, la necesidad de la utilización de esos medios para el logro del fin (esto es, que no exista otro medio que pueda conducir al fin y que sacrifique en menor medida los principios constitucionales afectados por el uso de esos medios), y la proporcionalidad en sentido estricto entre medios y fin, es decir, que el principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionalmente más importantes.

El hecho de adoptar el Servicio Integral de Defensoría para los miembros de la fuerza pública no sólo es **adecuado o idóneo** para materializar el objetivo propuesto, sino que el impulso de esta medida es útil para alcanzar el propósito constitucional del derecho fundamental de defensa. En cuanto a la **necesidad**, la ley 24 de 1992, por la cual se establecen la organización y funcionamiento de la Defensoría del Pueblo, no garantiza un adecuado servicio de defensa para los miembros de la fuerza pública. En ese sentido, no existe otra herramienta legal que pueda materializar el objetivo y que sacrifique con menor impacto otros principios constitucionales. Finalmente, en cuanto al **principio de proporcionalidad en sentido estricto**, el Servicio Integral de Defensoría para miembros de la fuerza pública no sacrifica principios constitucionales de mayor relevancia.

## E. La competencia es de la Comisión Segunda constitucional permanente

Teniendo en cuenta que el proyecto de ley se refieren a asuntos relacionados con la fuerza pública, es la Comisión Segunda Constitucional permanente la competente para tramitar el proyecto de ley modificatorio de la ley 1224 de 200, de conformidad con el artículo 2 de la ley 3 de 1992.

# II. OBJETO, CONTENIDO Y JUSTIFICACION DEL PROYECTO DE LEY

El presente proyecto de ley busca implementar un Servicio Integral de Defensoría para los miembros de la fuerza pública que garantice el derecho fundamental del debido proceso y a la defensa de los miembros de la Fuerza Pública, a partir de una adecuada y eficaz defensa jurídica en materia penal, bien sea jurisdicción ordinaria y especial en el orden nacional, internacional y de terceros estados, y en materia disciplinaria.

El Ministerio de Defensa Nacional, para cumplir dicho objetivo dispondrá de un conjunto de herramientas jurídicas, técnicas y administrativas que permitan garantizar una adecuada defensa a los miembros activos, retirados o pensionados de la Fuerza Pública, que sería organizado, supervisado y controlado administrativamente por un Comité de Dirección y una Dirección Ejecutiva.

El proyecto de ley que se radica ante el Honorable Congreso de la República, tiene como antecedente legal, la Ley 1224 del 16 de julio 2008, cuyas principales disposiciones preveían de manera desafortunada la implementación de un servicio de Defensoría de la Fuerza Pública, organizado y controlado administrativamente por el Ministerio de Defensa Nacional a partir de una estructura orgánica creada al interior del mismo, pero ejercido bajo las políticas impartidas por la Defensoría del Pueblo en materia de defensa pública.[[26]](#footnote-27)

La Ley 1224 de 2008, en su finalidad, reduce el derecho de defensa técnica a los miembros de la Fuerza Pública solo en materia penal dentro de la jurisdicción nacional. En este sentido, el artículo 1 establece*: Finalidad: El servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública tiene como finalidad facilitar a los miembros de la Fuerza Pública acceso oportuno, gratuito, especializado, permanente y técnico, a una adecuada representación en materia penal, para dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 29 de la Constitución Política.*

Junto a esto, el ámbito de cobertura de la ley 1224 de 2008 se restringe solo a los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo cuyo conocimiento corresponda a la Justicia Penal Militar. Y en aquellos casos remitidos por competencia de la Justicia Penal Militar a la jurisdicción ordinaria la cobertura se extiende al personal retirado[[27]](#footnote-28).

El Ministerio de Defensa Nacional, dispuesto a brindar y garantizar una adecuada defensa jurídica a los miembros de la Fuerza Pública, y de acuerdo con los postulados del Estado constitucional y de derecho que anclan su acción en los derechos fundamentales, ha identificado algunos vacios jurídicos de la Ley 1224 de 2008 en lo que se refiere a su finalidad, cobertura y funcionamiento, por ello, presenta el proyecto de ley anexo con el objeto de ampliar y reforzar la legislación actual a fin de ofrecer una defensa jurídica integral a quienes a diario exponen sus vidas para el funcionamiento y mantenimiento del orden público y defienden la soberanía e independencia de nuestro Estado constitucional y de Derecho.

En lo que se refiere al funcionamiento del servicio de Defensoría a los miembros de la Fuerza Pública, el proyecto de ley busca racionalizar la utilización de los recursos financieros del Ministerio de Defensa Nacional a partir de la implementación de unos órganos de dirección y ejecución que no impliquen una modificación a la estructura orgánica al interior del Ministerio de Defensa Nacional ni genere mayores costos económicos.

En virtud de lo anterior, el proyecto de ley que se presenta a consideración del Honorable Congreso de la República deroga en su integridad la Ley 1224 de 2008 y diseña un servicio de defensoría con mayores garantías jurídicas en su finalidad, cobertura y mecanismos administrativos de funcionamiento en aras de una adecuada racionalización del gasto público como la búsqueda de la eficacia de los objetivos del presente proyecto de ley en defensa de los miembros de la Fuerza Pública.

En este sentido, el proyecto de ley que se propone contiene:

1. En su finalidad el proyecto de ley busca garantizar el derecho fundamental a la defensa a los miembros de la fuerza pública con el propósito de proveer y facilitar una adecuada representación judicial no solo en materia penal, bien sea jurisdicción ordinaria y especial en el orden nacional, internacional y de terceros Estados, sino disciplinaria.
2. En su cobertura la ley se aplicará a los miembros de la Fuerza Pública en servicio activos, retirados o pensionados, por conductas realizadas por acción u omisión directa e indirectamente en cumplimiento de un deber constitucional, legal, por razón del servicio y/o en cumplimiento de las funciones propias del cargo asignado, cuyo conocimiento corresponda a jurisdicciones nacionales, extranjeras e internacionales en cada una de sus instancias.
3. En lo que se refiere a su estructura y organización para la prestación del servicio de defensoría, el Ministerio de Defensa Nacional contará con un conjunto de herramientas jurídicas, técnicas y administrativa el cual se organizara, supervisara y controlara administrativamente a través de un Comité de Dirección y una Dirección Ejecutiva.
4. El Comité de Dirección es la máxima autoridad en la elaboración y adopción de la política pública para la defensoría de los miembros de la Fuerza Pública y está integrado por: el Ministro de Defensa Nacional o su delegado, el Viceministro para las Políticas y Asuntos Internacionales y por los Directores o Jefes de Derechos Humanos de cada una las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. La articulación y ejecución de las diferentes directrices, lineamientos, estrategias y programas trazados por el Comité de Dirección será garantizado y ejecutado por la Dirección que designe el Ministro de Defensa, dentro de la estructura orgánica del mismo.

# III. ASPECTO NORMATIVO

**PROYECTO DE LEY NÚMERO \_\_\_DE 2010 CAMARA**

*“Por medio del cual se deroga la ley 1224 de 2008 y se dictan otras disposiciones”*

El Congreso de Colombia

DECRETA:

**TÍTULO I**

**DISPOSICIONES GENERALES**

CAPITULO **I**

**FINALIDAD Y AMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY**

**Artículo 1.** *Finalidad*. La presente ley tiene como finalidad crear el Servicio Integral de defensoría de los miembros de la fuerza pública para garantizar el adecuado ejercicio del derecho individual de defensa, de carácter fundamental, con el propósito de proveer y facilitar a sus miembros en servicio activo o en uso de buen retiro, acceso oportuno, integral, gratuito, especializado, ininterrumpido y técnico a una adecuada representación judicial, desde el momento en que sea notificado o advierta que en su contra se adelanta cualquier tipo de investigación hasta el agotamiento de las instancias previstas por la ley para cada caso.

Parágrafo primero: la defensa se garantizará en materia penal, bien sea ante la jurisdicción ordinaria y/o especializada, y en materia disciplinaria.

**Artículo 2.** *Ámbito de aplicación*.La presente ley se aplicará a los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo o en uso de buen retiro, por conductas realizadas por acción u omisión directa e indirectamente en cumplimiento de un deber constitucional, legal, por razón del servicio y/o en cumplimiento de las funciones propias del cargo asignado, cuyo conocimiento corresponda a las jurisdicciones nacionales e internacionales y de terceros estados en cada una de sus instancias.

Se deberá garantizar el derecho fundamental de defensa a los miembros de la Fuerza Pública ante la jurisdicción penal internacional, sea la Corte Penal Internacional u otras cortes que se arroguen dicha jurisdicción.

En aquellas actuaciones que se encuentren en curso a la entrada en vigencia de la presente ley, se garantizará el derecho de defensa a los miembros de la Fuerza Pública en los términos aquí señalados.

**CAPITULO II**

**DEL FUNCIONAMIENTO Y FINANCIAMIENTO**

**Artículo 3.** *Funcionamiento y financiamiento.* En el Ministerio de Defensa Nacional funcionará con carácter permanente un Fondo Cuenta con recursos que se asignaran en la ley de presupuesto. Así mismo, se podrán recaudar aportes de cooperación nacional e internacional, aportes voluntarios de personas naturales o jurídicas y demás contribuciones que permita la ley, con la finalidad de asumir la defensoría para los miembros de la Fuerza Pública.

La ejecución de los recursos del Fondo Cuenta se efectuará para el cumplimiento de los fines previstos en la presente ley y estará bajo la responsabilidad del Ministerio de Defensa Nacional, con fundamento en los criterios de oportunidad, celeridad, transparencia, eficacia y eficiencia.

Para desarrollar el servicio Integral de Defensoría para los miembros de la Fuerza Pública, miembros en servicio activo o en uso de buen retiro, el Ministerio de Defensa Nacional podrá vincular y/o contratar directamente a una o varias organizaciones privadas, a los defensores, investigadores, técnicos, auxiliares, peritos, organizaciones científicas de investigación y demás personas naturales o jurídicas idóneas requeridas para asegurar una adecuada defensa. Del mismo modo, podrá celebrar convenios interadministrativos con entidades públicas del orden nacional o territorial cuyo objeto sea la defensa jurídica de los miembros de la Fuerza Pública.

**TÍTULO II**

**DE LA ESTRUCTURA DEL SERVICIO INTEGRAL DE DEFENSORIA PARA LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA**

**CAPITULO I**

**DEFINICION, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO**

**Artículo 4.** *Definición y organización.* El Servicio Integral de Defensoría para los miembros de la Fuerza Pública es un conjunto de herramientas jurídicas, técnicas y administrativas que permiten articular la política pública de defensoría entre los diferentes órganos que componen el Servicio Integral de defensoría.

El Servicio Integral de defensoría de la Fuerza pública tendrá para efectos de su organización, control y supervisión los siguientes órganos: el Comité de Dirección y la Dirección Ejecutiva.

**Artículo 5**. *Del Comité de Dirección*. El Comité de Dirección es la máxima autoridad en la elaboración y adopción de la política pública para garantizar el derecho a la defensa de los miembros de la Fuerza Pública y está integrado por: el Ministro de Defensa Nacional o su delegado, el Viceministro para las Políticas y Asuntos Internacionales, la Dirección de Derechos del Ministerio de Defensa nacional y por los Directores o Jefes de Derechos Humanos de cada una las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

En los convenios interadministrativos que se celebren por el Ministerio de Defensa Nacional con la Defensoría del Pueblo, el Comité de Dirección se ampliará con la incorporación del Defensor del Pueblo y el Director Nacional de Defensoría Pública. Para este efecto, el Comité de Dirección cumplirá las mismas funciones.

**Artículo 6.** *De las funciones del Comité de Dirección.* El Comité de Dirección tendrá las siguientes funciones:

1. Organizar y establecer los lineamientos que regirán la prestación del servicio de Defensoría para los miembros de la Fuerza Pública.
2. Establecer los parámetros y perfiles que deben cumplir los defensores públicos.
3. Seleccionar y evaluar los defensores públicos.
4. Adoptar el programa de capacitación para los defensores
5. Establecer las prioridades para la ejecución del presupuesto asignado.
6. Darse su propio reglamento.

**Articulo 7.** *De la* *Dirección Ejecutiva*. La Dirección ejecutiva asegurará la articulación y ejecución de las decisiones tomadas por el Comité de dirección. El servicio público integral de Defensoría para los miembros de la Fuerza Pública será garantizado por la Dirección que designe el Ministro de Defensa, dentro de la estructura orgánica del Ministerio de Defensa Nacional.

Parágrafo 1. *Desconcentración del Servicio*. En el nivel regional, el Servicio Integral de Defensoría para la Fuerza Pública se garantizará a través de unidades de gestión conformadas por los coordinadores administrativos y de gestión. El Ministerio de Defensa Nacional determinará el número de unidades y la ubicación de las mismas para garantizar la prestación del servicio en todo el territorio nacional.

**Articulo 8.** *Funciones de la Dirección Ejecutiva.* Son funciones de la Dirección Ejecutiva las siguientes:

1. Ejecutar los lineamientos y las políticas que regirán la prestación del servicio de Defensoría para los miembros de la Fuerza Pública, delimitados por el Comité de Dirección.
2. Cumplir con las directrices en materia de organización, dirección y evaluación del servicio de Defensoría para los miembros de la Fuerza Pública que le dicte el Comité de Dirección.
3. Conformar el cuerpo de defensores de la Fuerza Pública, investigadores, técnicos y auxiliares conforme a las directrices impartidas por el Comité de Dirección.
4. Llevar la estadística de la prestación del servicio de Defensoría para los miembros de la Fuerza Pública.
5. Llevar el registro actualizado de los operadores jurídicos vinculados a la Defensoría para los miembros de la Fuerza Pública.
6. Poner en conocimiento de las autoridades competentes los casos de amenaza o violación a los derechos de acceso a la justicia, al debido proceso y a la defensa.
7. Verificar el cumplimiento de los estándares de calidad y eficiencia que observarán los prestadores del servicio de Defensoría para los miembros de la Fuerza Pública.
8. Ejecutar los programas de capacitación que se brinden a los prestadores del servicio de Defensoría para los miembros de la Fuerza Pública.
9. Las demás que le asigne el Comité de Dirección en desarrollo de las materias propias de su cargo.

**TÍTULO III**

**DEL SERVICIO INTEGRAL DE DEFENSORIA PARA LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA**

**CAPITULO I**

**DEL DEFENSOR DE LA FUERZA PÚBLICA**

**Articulo 9.** *Defensores de la Fuerza Pública*. El servicio de Defensoría para los miembros de la Fuerza Pública, será prestado por profesionales del derecho vinculados como defensores y serán seleccionados por el Comité de Dirección, de acuerdo con las disposiciones establecidas en el estatuto de contratación de la administración pública.

**Articulo 10.**  *Requisitos mínimos.* Son requisitos mínimos para los defensores los siguientes:

1. Título de abogado. Esta exigencia se complementará con una certificación expedida por la universidad correspondiente, donde conste haber cursado, mínimo, 5 años de estudios académicos.
2. Tarjeta profesional.
3. Título de especialización en alguna de las siguientes áreas: público, derecho penal, derecho procesal, derecho sancionatorio disciplinario, derecho probatorio, derecho administrativo, derecho internacional público, Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos.
4. Experiencia profesional mínima de 4 años en el ejercicio del derecho.

**CAPITULO II**

**DE LA PRESTACION DEL SERVICIO DE DEFENSORIA PARA LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA**

**Articulo 11.** *Solicitud.* El servicio de Defensoría para los miembros de la Fuerza Pública se prestará a solicitud del interesado o de la autoridad judicial respectiva.

**Articulo 12.** *Órgano técnico-científico.* Para la prestación del servicio de Defensoría para los miembros de la Fuerza Pública se podrá acudir al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y a los laboratorios forenses de las entidades públicas y privadas para recibir apoyo técnico-científico en las investigaciones que se adelanten.

El Ministerio de Defensa Nacional podrá celebrar convenios con entidades públicas y privadas con el objeto de recibir apoyo, capacitación y asesoramiento técnico- científico en las investigaciones que se adelanten en la consecución de evidencia y material probatorio necesario para el ejercicio real y efectivo del derecho de defensa.

**CAPITULO III**

**DE LOS INVESTIGADORES, TÉCNICOS Y DEMÁS PROFESIONALES AL SERVICIO DE LA DEFENSORÍA PARA LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA**

**Articulo 14.** *Investigadores, técnicos, auxiliares y peritos del servicio de Defensoría para los miembros de la Fuerza Pública.* Para coadyuvar en la prestación del servicio de Defensoría para los miembros de la Fuerza Pública, se podrá vincular a los investigadores, técnicos, auxiliares, peritos, organizaciones científicas de investigación criminal y demás personas naturales o jurídicas idóneas requeridas para una adecuada defensa, que se vincularán y prestarán su apoyo a los defensores de la Fuerza Pública, en la consecución de evidencia y material probatorio necesario para el ejercicio real y efectivo del derecho de defensa.

**TITULO IV**

**DISPOSICIONES FINALES**

**Articulo 15.** *Recursos.* El gobierno nacional deberá asignar los recursos necesarios en el presupuesto anual, a fin de garantizar la efectividad de los mandatos previstos en esta ley.

**Articulo 16.** *Vigencia y derogatorias.* La presente ley deroga la Ley 1224 de 2008 y todas las normas que le sean contrarias y rige a partir de su promulgación.

**RODRIGO RIVERA SALAZAR**

Ministro de Defensa Nacional

1. FERRAJOLI (L), “Sobre los derechos fundamentales”, en Cuestiones constitucionales, No 15, Julio-Diciembre, 2006, p. 113. [↑](#footnote-ref-2)
2. Génesis 18-16. [↑](#footnote-ref-3)
3. Juan 7-51,52. [↑](#footnote-ref-4)
4. BERNAL PULIDO (C), *El derecho de los derechos*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003. [↑](#footnote-ref-5)
5. Cfr. Corte constitucional, Sentencia, T-461 de 2003, M.P.: Eduardo Montealegre Lynet. [↑](#footnote-ref-6)
6. Cfr. Corte constitucional, Sentencia, T-685 de 2003, M.P.: Eduardo Montealegre Lynet. [↑](#footnote-ref-7)
7. Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-131 de 2002, M.P.: Jaime Córdoba Triviño. [↑](#footnote-ref-8)
8. Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-131 de 2002, *ibíd.* [↑](#footnote-ref-9)
9. *Ley 1224 de 2008. Artículo 2. Cobertura: El servicio de Defensoría Técnica se prestará a los miembros de la Fuerza Pública por conductas cometidas en servicio activo y en relación con el mismo, cuyo conocimiento corresponda a la Justicia Penal Militar. Parágrafo Primero: En aquellos casos remitidos por competencia de la justicia penal militar a la jurisdicción ordinaria se respetará el principio de continuidad de la defensa técnica. Parágrafo Segundo: Para efectos de lo previsto en el inciso primero del presente artículo, la cobertura del servicio de Defensoría Técnica se extenderá igualmente al personal retirado.* [↑](#footnote-ref-10)
10. Ídem. [↑](#footnote-ref-11)
11. Artículo 8: “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”. [↑](#footnote-ref-12)
12. **Artículo 10. “**Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”.

**Artículo 11. “**1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito”. [↑](#footnote-ref-13)
13. Artículo 8. Garantías Judiciales:

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a. derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

b. comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;

c. concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

d. derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e. derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

f. derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

g. derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

h. derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

Artículo 25. Protección Judicial:

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados partes se comprometen:

a. a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b. a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c. a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso. [↑](#footnote-ref-14)
14. Art. 32-2: 2: “La expulsión del refugiado únicamente se efectuará, en tal caso, en virtud de una decisión tomada conforme a los procedimientos legales vigentes. A no ser que se opongan a ello razones imperiosas de seguridad nacional, se deberá permitir al refugiado presentar pruebas exculpatorias, formular recurso de apelación y hacerse representar a este efecto ante la autoridad competente o ante una o varias personas especialmente designadas por la autoridad competente”. [↑](#footnote-ref-15)
15. Artículo 3 –“ Conflictos no internacionales: En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones: 1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo. A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas: […]d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados”. [↑](#footnote-ref-16)
16. Artículo 49, inciso final: “Los inculpados se beneficiarán, en todas las circunstancias, de garantías de procedimiento y de libre defensa, que no podrán ser inferiores a las previstas en los artículos 105 y siguientes del Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra”. [↑](#footnote-ref-17)
17. **“**En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes, cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones: […] se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas: d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados”. [↑](#footnote-ref-18)
18. “Los inculpados se beneficiarán, en todas las circunstancias, de garantías de procedimiento y de libre defensa, que no podrán ser inferiores a las previstas en los artículos 105 y siguientes del Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra”. [↑](#footnote-ref-19)
19. Artículo 84 – “Únicamente los tribunales militares podrán juzgar a un prisionero de guerra, a no ser que en la legislación de la Potencia detenedora se autorice expresamente que los tribunales civiles juzguen a un miembro de las fuerzas armadas de dicha Potencia por una infracción similar a la causante de la acusación contra el prisionero. En ningún caso se hará comparecer a un prisionero de guerra ante un tribunal, sea cual fuere, si no ofrece las garantías esenciales de independencia y de imparcialidad generalmente reconocidas y, en particular, si su procedimiento no garantiza al acusado los derechos y los medios de defensa previstos en el artículo 105”. Artículo 96 – “Los hechos que sean una falta contra la disciplina serán inmediatamente objeto de una investigación. Sin perjuicio de la competencia de los tribunales y de las autoridades militares superiores, no podrá imponer los castigos disciplinarios más que un oficial con poderes disciplinarios como comandante de campamento, o un oficial encargado que lo reemplace o en quien haya delegado sus poderes disciplinarios. Nunca estos poderes podrán ser delegados en un prisionero de guerra ni ejercidos por un prisionero de guerra. Antes de imponer un castigo disciplinario, se informará al prisionero de guerra inculpado, con precisión, acerca de los hechos que se le reprochan y se le dará la oportunidad de que explique su conducta y se defienda. Estará autorizado, en particular a presentar testigos y a recurrir, si es necesario, a los oficios de un intérprete calificado. Se anunciará la decisión al prisionero de guerra y al hombre de confianza. El comandante del campamento deberá consignar en un registro los castigos disciplinarios impuestos; este registro estará a disposición de los representantes de la Potencia protectora”. Artículo 99 – **“**Ningún prisionero de guerra podrá ser juzgado o condenado por un acto que no esté expresamente prohibido en la legislación de la Potencia detenedora o en el derecho internacional vigentes cuando se haya cometido dicho acto. No se ejercerá presión moral o física sobre un prisionero de guerra para inducirlo a confesarse culpable del hecho que se le impute. No se podrá condenar a ningún prisionero de guerra sin que haya tenido la posibilidad de defenderse y sin que lo haya asistido un defensor calificado”. [↑](#footnote-ref-20)
20. Artículo 75-4: “Garantías fundamentales: 4. No se impondrá condena ni se ejecutará pena alguna respecto de una persona declarada culpable de una infracción penal relacionada con el conflicto armado, sino en virtud de sentencia de un tribunal imparcial, constituido con arreglo a la ley y que respete los principios generalmente reconocidos para el procedimiento judicial ordinario, y en particular los siguientes: […]j) toda persona condenada será informada, en el momento de su condena, de sus derechos a interponer recurso judicial y de todo tipo, así como de los plazos para ejercer esos derechos”. [↑](#footnote-ref-21)
21. En doctrina se puede consultar los siguientes autores: Prieto Sanchís, Luis en “Estudios Sobre Derechos Fundamentales”. Editorial Debate. Madrid. 1990; a Pérez Luño, Antonio, en “Los Derechos Fundamentales”. Editorial Tecnos. Madrid. 2004; a Rubio Llorente, Francisco en “Derechos Fundamentales y Principios Constitucionales”, Editorial Ariel. Barcelona. 1995 y a Jiménez Campo, Javier en “Derechos Fundamentales. Concepto y Garantías”. Editorial Trotta. Madrid. 1999. [↑](#footnote-ref-22)
22. Corte Constitucional, Sentencia C-434/96; M.P: José Gregorio Hernández Galindo. [↑](#footnote-ref-23)
23. Entre otras, pueden consultarse las sentencias C-993 de 2004, C-620 de 2001, C-489 de 2002, C-142 de 2001, T-028 de 1996 y T-360 de 2005. [↑](#footnote-ref-24)
24. Cfr. Manuales Legislativos, Tipos de Ley, Síntesis Jurisprudenciales, Avance Jurídico. [↑](#footnote-ref-25)
25. “El principio y derecho fundamental a la igualdad –en sus múltiples manifestaciones, incluyendo la igualdad de oportunidades, la igualdad real y efectiva o las acciones afirmativas a favor de grupos discriminados o marginados y de personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta (artículo 13, C.P.)–, representa la garantía más tangible del Estado Social de derecho para el individuo o para grupos de personas expuestos a sufrir un deterioro de sus condiciones de vida como sujetos de una sociedad democrática –donde todas las personas merecen la misma consideración y respeto en cuanto seres humanos”. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C 766 de 2003. [↑](#footnote-ref-26)
26. En este sentido, el artículo 6 de la ley 1224 de 2008 estableció en su momento: *El Servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública, se encuentra conformado por la Dirección Nacional, de las Coordinaciones Administrativas y de Gestión, las Coordinaciones Técnicas Académicas, el personal vinculado como Defensor Técnico de la Fuerza Pública, así como el personal de investigadores, técnicos y auxiliares.* El título III de la ley 1224 de 2008 denominada de la Estructura y Dirección del Servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública, se divide en cuatro capítulos y dentro del capítulo I regula la Dirección y Coordinación del Servicio de Defensoría Técnica de la Fuerza Pública, estableciendo las funciones de cada dependencia y los requisitos que deben cumplir los funcionarios para acceder a ella. [↑](#footnote-ref-27)
27. *Ley 1224 de 2008. Artículo 2. Cobertura: El servicio de Defensoría Técnica se prestará a los miembros de la Fuerza Pública por conductas cometidas en servicio activo y en relación con el mismo, cuyo conocimiento corresponda a la Justicia Penal Militar. Parágrafo Primero: En aquellos casos remitidos por competencia de la justicia penal militar a la jurisdicción ordinaria se respetará el principio de continuidad de la defensa técnica. Parágrafo Segundo: Para efectos de lo previsto en el inciso primero del presente artículo, la cobertura del servicio de Defensoría Técnica se extenderá igualmente al personal retirado.* [↑](#footnote-ref-28)