

EL DEBIDO PROCESO EN LOS ESTADOS DE CONMOCIÓN INTERIOR

CESAR AUGUSTO SAAVEDRA CARREÑO

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
BUCARAMANGA**

2004

EL DEBIDO PROCESO EN LOS ESTADOS DE CONMOCIÓN INTERIOR

CESAR AUGUSTO SAAVEDRA CARREÑO

**Trabajo de Grado presentado como requisito para optar al título de
Abogado**

**Director:
NICOLÁS RODRÍGUEZ
Abogado**

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
BUCARAMANGA**

2004

AGRADECIMIENTOS

El Autor expresa sus agradecimientos a:

Dr. **NICOLÁS RODRÍGUEZ**, Director de este Proyecto de Grado, por su colaboración.

Mi hermana **LUZ DARY SAAVEDRA CARREÑO**, por haberme acompañado en este proceso.

Mis Padres, **IRIS MARÍA y PEDRO ANTONIO**, por su gran apoyo.

JORGE OVIDIO, por su incalculable contribución.

César Augusto

DEDICATORIA

A mis Padres por haber estado siempre a mi lado.

César Augusto

RESUMEN

TÍTULO: EL DEBIDO PROCESO EN EL ESTADO DE CONMOCIÓN INTERIOR *

AUTOR: SAAVEDRA CARREÑO, CÉSAR AUGUSTO **

PALABRAS CLAVES: Debido proceso, estado de conmoción interior, control institucional.

DESCRIPCIÓN:

El objetivo principal de este Trabajo de Grado es estudiar el “debido proceso” como derecho fundamental y como garantía judicial dentro de la figura jurídica del Estado de conmoción interior. En primer lugar, se analiza el contenido que comprende la figura del debido proceso. Posteriormente, estudia, tanto en la Legislación Nacional colombiana vigente como en la Legislación Internacional aceptada por Colombia, si se consagran suficientes, reales y efectivas garantías y controles para una verdadera protección de este Derecho Fundamental.

A partir del análisis de esta legislación se observó que los instrumentos que permitían o posibilitan el abrir las puertas para la violación del debido proceso y otros derechos fundamentales siendo principalmente los Derechos, que el Ejecutivo dictaba durante el Estado de conmoción interior. Teniendo esta hipótesis presente, se tomó un Decreto para analizarlo de manera que pudiera confirmar una parte de ésta. Efectivamente, el Decreto 2002 de 2002 demostró que un Decreto dictado durante el Estado de conmoción interior puede abrir las puertas para la violación del debido proceso. Faltaba analizar la efectividad de los controles que actuaban frente a tales Decretos. Se analizan el control constitucional y el control del Ministerio Público, mostrando datos reales sobre su efectividad que resulta ser muy bajo.

Por último, con base en las conclusiones a que se llegó durante todo el trabajo de investigación, se elaboró una propuesta que permita un mejor y más efectivo control de estos Decretos, y, como consecuencia, una mayor protección al debido proceso durante el Estado de conmoción interior.

* Trabajo de Grado.

** Facultad de Ciencias Humanas. Escuela de Derecho y Ciencias Políticas. Nicolás Rodríguez.

SUMMARY

TITLE: THE DUE PROCESS IN THE STATE OF INTERIOR SHOCK *

AUTHOR: SAAVEDRA CARREÑO, CÉSAR AUGUSTO **

PASSWORDS: Due process of law, state of interior shock, institutional control.

DESCRIPTION:

The main objective of this Work of Grade is to study the “due process of law” as fundamental right and as judicial guarantee inside the artificial figure of the “State of Interior Shock. In the first place, the content is analyzed that understands the figure of the due process of law. Later on, he/she studies, so much in the effective Colombian Law of the land as in the International Legislation accepted by Colombia, if enough, real and effective covenants of title and controls are consecrated for a true protection of this Fundamental Right.

Starting from the analysis of this legislation it was observed that the instruments that allowed or they facilitate opening the doors for the violation of the due process of law and other fundamental rights being mainly the Rights that the Executive dictated during the “State of Interior Shock”. Having this present hypothesis, it took an Ordinance to analyze it so that it could confirm a part of this. Indeed, the Ordinance 2002 of 2002 demonstrated that an Ordinance dictation during the “State of Interior Shock” can open the doors for the violation of the due process of law. It lacked to analyze the effectiveness of the controls that you/they acted in front of such Ordinances. The constitutional control and the control of the Public Ministry are analyzed, showing real data about their effectiveness that turns out to be very low.

Lastly, with base in the summations to that you arrived during the whole investigation work, a proposal was elaborated that it allows a better and more effective control of these Ordinances, and, as consequence, a bigger protection to the due process of law during the “State of Interior Shock”.

* Work of Grade.

** Faculty of Human Sciences. School of Law. Nicolás Rodríguez.

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	1
1. GARANTÍA CONSTITUCIONAL DEL DEBIDO PROCESO	5
1. 1. BREVE RESEÑA HISTÓRICA	5
1.1.1. Origen y evolución	5
1.1.2. El Debido Proceso en algunos textos constitucionales de Colombia	9
1.1.2.1 Textos constitucionales expedidos entre 1810 y 1815	9
1.1.2.2 En la Constitución de 1886	11
1.2. CONCEPTO	14
1.2.1 El concepto de Debido Proceso en algunos autores	16
1.3. CONTENIDO DEL DEBIDO PROCESO	20
1.3.1 Alcances generales	23
1.3.2. El Juez natural, independiente e imparcial	26
1.3.2.1 El Juez natural	26
1.3.2.2 El Juez independencia e imparcialidad	28
1.3.3 Derecho a un proceso sin dilaciones injustificadas	31
1.3.4. La presunción de inocencia	33
1.3.4.1 La carga de la prueba por parte del Estado	34
1.3.4.2 In dubio pro reo	34
1.3.4.3 La libertad del acusado debe ser la regla y no la excepción	35
1.3.5. El derecho de defensa	36
1.3.5.1 El derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por un traductor o intérprete si no comprende o no habla el idioma del Juzgado o Tribunal	38
1.3.5.2 El derecho del inculpado a la comunicación previa y detallada de la acusación formulada	38

1.3.5.3 Concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para preparación de su defensa	39
1.3.5.4 Derecho a 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	40
1.3.5.5 Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable y a declarar sin coacción de naturaleza alguna	40
1.3.6 El derecho a la doble instancia y “la no reformatio in pejus”	41
1.3.7 La garantía del “non bis in idem” y la cosa juzgada (res judicata)	44
1.3.8 Principio de publicidad	47
1.3.9 Principio de legalidad	50
1.3.10 Igualdad	52
1.3.11 Acceso de la administración de justicia	54
2. NO SUSPENSIÓN DEL DEBIDO PROCESO EN ESTADOS DE CONMOCIÓN INTERIOR	55
2.1 CONVENCIONES INTERNACIONALES QUE PROHÍBEN SUSPENSIÓN DEL DEBIDO PROCESO EN ESTADOS DE CONMOCIÓN INTERIOR	55
2.1.1 La Convención Americana sobre los derechos humanos	55
2.1.2 Pacto Internacional de los derechos civiles y políticos	58
2.1.3 Pacto de los derechos económicos, sociales y culturales	58
2.2. NORMATIVIDAD NACIONAL RELATIVA A LA PROHIBICIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL DEBIDO PROCESO EN LOS ESTADOS DE CONMOCIÓN INTERIOR	59
2.2.1 Requisitos circunstanciales para la declaración del Estado de Conmoción Interior	60
2.2.2 Requisitos procedimentales para la declaración del Estado de Conmoción Interior	62
2.2.3 Contenido y procedimiento de los Decretos legislativos en el Estado de Conmoción Interior	64

2.2.4 Responsabilidad de la Rama Ejecutiva en los Estados de Conmoción Exterior	66
2.2.5 Ley Estatutaria 137 de 1994	66
3. CONTROLES Y GARANTÍAS DE LOS DECRETOS DEL ESTADO DE CONMOCIÓN INTERIOR EN COLOMBIA	71
3.1. ANÁLISIS DEL DECRETO 2002 DE 9 DE SEPTIEMBRE DE 2002	71
3.2 EL CONTROL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL	103
3.3 EL CONTROL DEL MINISTERIO PÚBLICO	106
4. CONCLUSIONES	109
5. PROPUESTA DE INVESTIGACIÓN	111
BIBLIOGRAFÍA	116
ANEXOS	121

LISTA DE ANEXOS

	Pág.
Anexo A. Datos estadísticos sobre Estados de Conmoción Interior durante el período del Presidente César Gaviria Trujillo	122
Anexo B. Datos estadísticos sobre Estados de Conmoción Interior durante el período del Presidente Ernesto Samper Pizano	123
Anexo C. Jurisprudencia sobre Estado de Conmoción Interior	125
Anexo D. Ley Estatutaria de los Estados de excepción	127
Anexo E. Estatuto Antiterrorista	153
Anexo F. Comentario del Estatuto Antiterrorista	157

INTRODUCCIÓN

En el año de 1513 un secretario florentino de apellido Maquiavelo, en un escrito dirigido a Lorenzo de Medicis que llevaba por título “El Príncipe”, consagró una teoría que posteriormente se denominaría con el nombre de “razón de Estado”. De acuerdo con esta teoría el gobierno puede invocar como pretexto razones de conveniencia política para cometer acciones que estén por fuera de la ley o sean manifiestamente injustas. Posteriormente con la Revolución Francesa de 1789, inspirada en filósofos como los franceses Montesquieu y Rousseau, el inglés Locke y el alemán Kant entre otros, se consagra una lista de derechos que van a ser tenidos en cuenta como derechos fundamentales del hombre, respetables en todo momento. Esta lista de derechos junto con los mecanismos que los garantizan van a ir modificándose con los acontecimientos políticos, sociales, militares y culturales del siglo XIX y XX, así como a la luz de las nuevas ideologías. Al mismo tiempo esta lista de derechos fundamentales van a erigirse como un freno para quienes propugnan por teorías absolutistas de Estado o dan primacía a la “razón de Estado”. Surge también como un freno para una figura como son los Estados de Excepción. Esta figura que parece tener su antecedente en la dictadura romana, concede un gran poder en manos del gobierno con el fin de reestablecer un orden perdido, poder que si no se controla puede desembocar en el abuso y la arbitrariedad.

La gran enseñanza que parece dejarnos el siglo XIX respecto a los derechos fundamentales es la de que no basta con el simple hecho de proclamarlos para que sean respetados, sino que además se requiere consagrar y llevar a la práctica unas garantías que los hagan viables y reales. Pierre Bon, profesor francés, nos señala que: “Las Constituciones del siglo XIX se

atienden, en lo esencial, a la función de proclamación de los derechos y libertades, e ignoran ampliamente la función de garantía” ocurriendo esto porque “la creencia en las Constituciones es tal que se tiene el sentimiento de que basta con que una regla de derecho figure en el texto supremo para que se imponga a todos”¹.

Uno de estos derechos fundamentales que no debe suspenderse en ningún momento es el Debido Proceso que al mismo tiempo se erige también como garantía judicial para lograr el respeto y la protección de otros derechos fundamentales. Es en este último sentido como se consagra en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En este Trabajo de Grado se ha estudiado el Debido Proceso como derecho fundamental y como garantía judicial dentro de una figura jurídica que pretende ser excepcional como lo es el Estado de Conmoción Interior en Colombia.

Recordemos que a partir de la Constitución de 1991 los estados de excepción fueron clasificados en tres figuras con el fin de definir con mayor precisión los alcances y límites de cada estado excepcional. Estas tres figuras se denominaron: Estado de Guerra Exterior, Estado de Conmoción Interior y Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

La razón por la que se prefirió estudiar el Debido Proceso en el Estado de Conmoción Interior es por ser este estado excepcional uno de los más comunes en nuestro país, al punto que en ocasiones deja de ser un estado excepcional para pasar a ser el estado de cotidianidad en el que se legisla y vive. También porque en este estado excepcional, al dársele al ejecutivo un

¹ PIERRE, Bon. La protección constitucional de los Derechos Fundamentales: Aspectos de derecho comparado europeo. En: Revista del Centro de Estudios Constitucionales. N° 11. Madrid. 1992. Pp. 43 - 82.

mayor poder, es más propensa la violación del Debido Proceso y demás derechos fundamentales.

El blanco principal hacia el que apuntamos nuestra mira era el averiguar si en la legislación actual colombiana sobre estas figuras, al igual que la legislación internacional aceptada por la ley colombiana, se consagraban las suficientes garantías y controles para lograr una verdadera protección del Debido Proceso y, al mismo tiempo, de los otros derechos fundamentales considerados por nuestra Constitución Nacional como no sujetos a suspensión, aunque si a limitación, ni siquiera en los estados de excepción. En caso de que la respuesta fuera negativa, poder proponer algo que ayudara a mejorar esta situación.

Con este objetivo se desarrolló un primer capítulo donde aparte de hacer una breve reseña histórica sobre la figura del Debido Proceso, se definieron y delimitaron los alcances de tal figura en esta monografía, de acuerdo con el ejercicio de delimitación que han hecho autores reconocidos en el tema. De esta forma, cuando se aludiera luego a la palabra Debido Proceso, se sabrá con exactitud a que derechos y garantías se hace referencia con tal palabra.

Posteriormente, en un segundo capítulo, se estudian las normas nacionales e internacionales que prohíben la suspensión del Debido Proceso en los estados de excepción y por tanto en el Estado de Conmoción Interior, así como las normas que definen los alcances y límites que debe tener el Estado de Conmoción Interior en nuestro país, al igual que las garantías y controles que existen para que con tal estado excepcional no se vulnere el Debido Proceso y los derechos fundamentales.

Fue precisamente en este momento donde se observó que los instrumentos que podían abrir las puertas para la violación del Debido Proceso y los

derechos fundamentales eran principalmente los decretos que dictaba el ejecutivo por medio de los nuevos poderes otorgados en el Estado de Conmoción Interior.

Razón ésta que llevó a hacer un análisis de algunos decretos dictados durante el Estado de Conmoción Interior con el fin de averiguar si estos podrían abrir las puertas o no a la violación del Debido Proceso y otros derechos fundamentales, y en caso de que lo hicieran analizar las garantías y los controles que podrían evitar esto.

Es este el tema del tercer capítulo de esta monografía donde, tomando un decreto expedido durante la última Conmoción Interior, se hace un análisis detallado de él, con el fin de poder demostrar si viola o no el Debido Proceso u otro derecho fundamental, analizando posteriormente los controles que actúan sobre él.

Por último con base en las conclusiones a que se llegó durante todo el trabajo de investigación y a los análisis realizados, se elaboró una propuesta encaminada a mejorar la situación actual del Debido Proceso y los Derechos Fundamentales en el Estado de Conmoción Interior, propuesta que cubre al tiempo el Estado de Guerra Exterior y el Estado de Emergencia Económica.

1. GARANTÍA CONSTITUCIONAL DEL DEBIDO PROCESO

1.1. BREVE RESEÑA HISTÓRICA

1.1.1. Origen y evolución. En 1215 los barones ingleses, amotinados contra el Rey Juan, llamado “Sin Tierra”, lograron que este suscribiera la Carta Magna, documento por medio del cual se comprometía a respetarles algunos privilegios logrados anteriormente desde la época de Guillermo “El conquistador” y que ahora se reconoce como antecedente histórico del Debido Proceso.

André Maurois nos dice en su Historia de Inglaterra que su importancia ha sido algunas veces exagerada y otras disminuida, debiéndose tomar en cuenta para su apreciación la fecha de su redacción, tiempo aquel en donde las modernas ideas de libertad no habían sido todavía formuladas.² En general, la Carta Magna, pretendía que el Rey Juan respetara los derechos reconocidos expresamente a los nobles por el Rey Enrique I, hijo de Guillermo el Conquistador, en una vieja carta suscrita en el año 1100.

*“Los barones no creyeron hacer una nueva ley; lo que exigían era el respeto de sus antiguos privilegios. ¿Cómo obligar al rey a respetar los privilegios del feudalismo? Este era para ellos el único problema”.*³

El texto de la norma a partir de la cual se ha desarrollado la institución garantista del Debido Proceso, era la consagración expresa de un derecho reclamado por los barones de ser juzgados únicamente por sus pares,

² MAUROIS, André. Historia de Inglaterra. Plaza & Janés S.A. 1961. Pp. 716.

³ MAUROIS. Op. Cit. Pp. 716.

destinado a limitar la acción de los jueces del Rey. El texto fue traducido por el profesor Hoyos, así: *“Ningún hombre libre será aprehendido, hecho prisionero, puesto fuera de la ley o exiliado ni en forma alguna arruinado, ni iremos ni mandaremos a nadie contra él, excepto mediante el juicio de sus pares o por la ley de la tierra”*.⁴

La versión en inglés aparece con modificaciones que extienden las garantías a todos los estamentos: *“Ninguna persona cualquiera que sea su condición o estamento, será privada de su tierra, ni de su libertad, ni desheredado, ni sometido a pena de muerte, sin que antes responda a los cargos en un Debido Proceso Legal”*⁵

Posteriormente el Debido Proceso Legal fue refrendado el 7 de junio de 1628 por el parlamento inglés a Carlos I Estuardo en la “Petition of Rights” o Petición de Derechos.

Tendrán que pasar 136 años, para que el sistema punitivo que se aplicaba en la mayoría de los pueblos de Europa fuese criticado por Cesare Beccaria en su obra “De los delitos y de las penas”, en un libro que aparece en 1764, un momento preciso y necesario, ya que la arbitrariedad de los procedimientos penales en Europa, llegaba a extremos crueles e injustos en ese tiempo. El libro que inicialmente es publicado anónimo por temor del autor a las represalias que le podían imponer, tiene muy buena acogida por los intelectuales europeos, sobre todo por los filósofos enciclopedistas (incluso François Marie Arouet Voltaire hace un comentario sobre el libro en los “Casos de Calas, Sirven, La Barre etc.” 1764) y tres años después aparece el nombre de su autor. Sin embargo no faltaron los sectores

⁴ HOYOS, Arturo. El Debido Proceso. 1ª ed. Bogotá: Temis. 1996. Pp. 7.

⁵ HOYOS. Op. Cit. Pp. 8.

extremistas como la Inquisición española que prohibió el libro a todo tipo de lector.

Beccaria estudia jurisprudencia en la Universidad de Pavía, luego se adentra en el campo de la filosofía por medio de la lectura de obras de Diderot, Helvetius, Voltaire, D' Lambert, Buffon, Hume y otros enciclopedistas, pero son principalmente Rousseau y Montesquieu quienes tiene mayor influencia en su obra, sobre todo "El contrato social" y "El espíritu de las leyes".

Más tarde, en la "Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano", fruto de la Revolución Francesa, (26 de agosto de 1789), es indudable que se consolida la garantía del debido proceso legal enunciado en los siguientes artículos de la declaración:

"Art. 5: La ley no puede prohibir sino las acciones dañosas a la sociedad. Todo lo que no es prohibido por la ley no puede ser impedido y nadie puede ser obligado a hacer lo que ella no manda.

Art.6: La ley es la expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos tienen derecho a concurrir personalmente, o por sus representantes, a su formación. Ella debe ser la misma para todos, sea que proteja o que castigue. Todos los ciudadanos, siendo iguales a sus ojos, son igualmente admisibles a todas las dignidades, puestos y empleos, sin otra distinción que la de sus talentos y virtudes.

Art. 7: Ningún hombre puede ser acusado, detenido ni arrestado, sino en los casos determinados en la ley, y según las formulas que ella ha prescrito. Los que solicitan, expiden, ejecutan o hacen ejecutar ordenes arbitrarias, deben ser castigados; pero todo ciudadano llamado o cogido en virtud de ley, debe obedecer al instante; de no, se hace culpable por la resistencia.

Art. 8: La ley no debe establecer sino penas estrictas y evidentemente necesarias, y ninguno puede ser castigado sino en virtud de una ley establecida y promulgada anteriormente al delito, y legalmente aplicada.”⁶

La quinta enmienda a la Constitución de los Estados Unidos de América, que hace parte de la Bill of Rights o Declaración de Derechos de 1791, incorpora a la democracia Norteamericana la garantía inglesa del debido proceso legal. Según el profesor Pedro Pablo Camargo: *“Ahí se introduce igualmente la garantía universal del **non bis in idem**. Ahí se consolida, además, el verdadero sistema acusatorio a cargo del Procurador General (**attorney general**) o **ministerio público strictu sensu** que reestructura la administración de justicia sobre la base de la igualdad de las partes en el proceso...”⁷*

También la Constitución de Filadelfia consagra y complementa la garantía del debido proceso legal o judicial con la garantía de un juicio público justo y equitativo contenida en la sexta enmienda.

Luego, la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948, se consolida como el primer documento internacional que consagra el debido proceso legal:

“Art. 10: Toda persona tiene derecho, en condiciones de 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.

⁶ CAMARGO, Pedro Pablo. El debido proceso. 1ª ed. Bogotá: Leyer. Pp. 21 – 22.

⁷ CAMARGO. Op. Cit. Pp. 22 - 23.

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”

Finalmente adquiere la categoría de *ius cogen* como derecho humano de observancia *erga omnes* en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 1966.

1.1.2. El Debido Proceso en algunos textos constitucionales de Colombia.

1.1.2.1 Textos constitucionales expedidos entre 1810 y 1815. La “*Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*”, más romántica y más difundida que la Constitución Norteamericana, fue un texto incorporado en buena parte de las primeras constituciones provinciales proclamadas a partir de 1810.

La primera mención al Debido Proceso se encuentra en el “*Acta de la Constitución del Estado Libre e Independiente del Socorro del 15 de agosto de 1810*”, acta en la cual se advierte que: “*...a cada pueblo compete por derecho natural determinar la clase de gobierno que más le acomode...*” y

que “...nadie debe oponerse al ejercicio de este derecho sin violar el más sagrado que es el de la libertad”⁸

El artículo segundo nos dice que “Nadie será molestado en su persona o en su propiedad sino por ley”.⁹

La Constitución de Cundinamarca del 30 de marzo de 1811, consigna en varias de sus normas las garantías del debido proceso:

“Art. 14: Ninguno puede ser llamado a juicio, acusado, preso, arrestado, arraigado ni confinado, sino en los casos y bajo las formas prescritas por la Constitución y la ley”.

Art. 37: “Ninguna persona de cualquier clase estado y condición que sea, podrá ser aprehendida por ninguna autoridad ni fuerza militar, sin presentarla al tribunal competente; y nadie puede arrestar o poner en prisión sin mandato formal del juez competente dado por escrito”.

Según el artículo 40 el arresto por delitos sólo podía realizarse cuando había indicios y no con meras sospechas¹⁰.

La Constitución de la República de Tunja, expedida el 9 de diciembre de 1811, incluye en su artículo 90 la presunción de inocencia y en el art. 11 consigna: “Ninguno deberá ser juzgado ni castigado, sino después de haberle oído y convencido legalmente, y en virtud de una ley promulgada antes de cometerse el delito”.¹¹

⁸ URIBE VARGAS. Constituciones de Colombia. 1ª ed. Tomo I. Madrid: Ediciones Cultura Hispánica. 1977. Pp. 301.

⁹ URIBE. Op. Cit. Pp. 302.

¹⁰ URIBE. Op. Cit. Tomo I.

¹¹ URIBE. Op. Cit. Tomo I.

Otras Constituciones como la del Estado de Antioquia expedida el 21 de marzo de 1812, la Constitución del Estado de Cartagena de Indias, del 15 de junio de 1812, la del 17 de abril de 1812 que expide la “República de Cundinamarca”, también consagran garantías relativas al debido proceso¹².

El 21 de junio de 1815 se expide la “Constitución del Estado de Mariquita”, donde las normas sobre Debido Proceso tienen una mayor elaboración textual. En su artículo 13 nos señala: *“Ninguno debe ser acusado, aprehendido, puesto en prisión, despojado de su libertad, propiedades y privilegios, desterrado o de otra manera perjudicado, sino conforme a la ley y según las fórmulas prescritas por ella”*.

El artículo 14 complementa: *“Todo acto ejecutado contra un hombre fuera de los casos y sin las fórmulas que la ley determina, es arbitrario y tiránico”*. En su artículo 20 extiende las garantías del debido proceso a las demás actuaciones del Estado; consigna, además, límites a la actuación de jueces y militares, tanto en causas penales como civiles; desarrolla con mayor precisión el derecho a la defensa y recomienda a los legisladores decretar trámites sencillos y poco dispendiosos.¹³

La última de las constituciones promulgada en esta época es la denominada por sus redactores “Constitución Provisional de la Provincia de Antioquia” en julio 10 de 1815, con un contenido muy similar al de sus precedentes.

1.1.2.2 En la Constitución de 1886. Esta Constitución consagra en su artículo 26: *“Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le impute, ante tribunal competente, y observando la plenitud de las formas de cada juicio”*.

¹² CAMARGO, Pedro Pablo. Op. Cit. Pp. 112.

¹³ Art. 21, Título XVIII. Constitución Nacional de la República de Colombia.

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

Sin embargo, el artículo 27 incluía ciertas restricciones: *“La anterior disposición no obsta para que puedan castigar, sin juicio previo, en los casos previstos y dentro de los precisos términos que señala la ley”:*

1°. Los funcionarios que ejercen autoridad o jurisdicción, los cuales podrán penar con multas o arrestos a cualquiera que los injurie o les falte al respeto en el acto en que estén desempeñando las funciones de su cargo;

*2°. Los jefes militares, los cuales podrán imponer penas **in continentí**, para contener una insubordinación o motín militar, o para mantener el orden hallándose enfrente del enemigo;*

“3°. Los capitanes de buque, que tienen, no estando en puerto, la misma facultad para reprimir delitos cometidos a bordo”.

Una péfida interpretación del artículo 61 de la Constitución de 1886, permitió que en 1928 se estableciera, bajo la sombra del estado de sitio, la justicia penal militar contra los civiles, que en 1980 fue reemplazada por la justicia de excepción, denominada de orden público y más tarde “especializada”.

Posteriormente, la Corte Suprema de Justicia en su sentencia del 13 de agosto de 1970, sentó esta peligrosa doctrina:

“c) El artículo 170 de la Carta crea las cortes marciales y los tribunales para el fuero penal militar como parte integrante de la rama del poder público encargada de administrar justicia. Mediante el artículo 58, por su parte, incluye dentro de la rama jurisdiccional los demás tribunales y juzgados que

establezca la ley; dentro de estos están los consejos de guerra verbales, creados por el Decreto 250 de 1958 y la ley 141 de 1961. Finalmente el artículo 61 de la Carta permite, en estado de sitio, ampliar la jurisdicción penal militar al conocimiento de los delitos comunes cuando tienen conexidad con la perturbación del orden público o con las causas que han originado la anormalidad.

“Siendo los tribunales militares también creación de la Carta como jueces ordinarios, el simple tránsito de competencia de estos a aquellos para el juzgamiento de ciertos delitos comunes en tiempo de estado de sitio con los procedimientos de la justicia castrense, no implica la creación de tribunales **ad hoc**, ni el sometimiento de los sindicados a normas procesales formalmente nuevas en el tiempo, pues están consagradas en la ley preexistente”

Mediante esta clase de jurisprudencia se daba vía libre a la grave violación que se hacía del debido proceso al permitir que tribunales militares juzgarán de manera arbitraria a civiles, desconociendo la garantía del juez natural y dando un trato desigual a los presos políticos.

El “Estatuto de Seguridad” del presidente Julio César Turbay Ayala puede considerarse como otro atentado contra las garantías judiciales y por esto contra el debido proceso.

Se puede observar de esta manera como durante la vigencia de la Constitución de 1886 estaban las puertas abiertas para una flagrante violación al debido proceso y, debido a esto la administración de justicia se vuelve poco imparcial, lenta e ineficaz.

1.2. CONCEPTO

En la actualidad el poder político encuentra linderos, si quiere tener alguna legitimidad, en el respeto de las libertades y de las garantías individuales. Su limitación y su control constituyen una legítima aspiración en favor de todos los hombres, sus libertades y un cierto modelo de civilización, que propicia una sociedad más democrática y menos autoritaria.

Una de las premisas más importantes en el proyecto de modernidad, estructurado por la burguesía del siglo XVIII europea, es la posibilidad de concederle al pueblo (al menos hipotéticamente), la posibilidad de determinar sus propias reglas básicas de convivencia. Basados en antiguas teorías democráticas del pueblo heleno, al igual que en conceptos que se estaban forjando como lo era el concepto de la teoría constitucional, la soberanía estatal y la división de poderes, vistos como garantías fundamentales de la libertad, el igualitarismo y la dignidad humana intentan lograr tal posibilidad. Y, son precisamente estos criterios filosóficos las principales ideas que expone Beccaria (como hijo de la Ilustración), en su libro "De los delitos y las penas", exigiendo al Antiguo Régimen con sus rasgos esenciales de monarquías absolutas, sociedad estamental y centralización política, la adopción de principios revolucionarios para la época, como los siguientes:

- Son las leyes las que deben decretar las penas de los delitos y no la voluntad del juez, pues esta última puede ser muy arbitraria.
- Las leyes deben ser interpretadas por el legislador y no por el juez.
- Debe haber una proporción entre los delitos cometidos y la pena impuesta, porque si se destina una pena igual para delitos de diferente cuantía los hombres no encontrarán estorbo muy fuerte para cometer el mayor, cuando hallen en él más ventaja.

- El fin de las penas no es atormentar ni afligir, sino impedir al reo causar nuevos daños y lograr que los demás se retraigan de cometer otros iguales.
- Las acusaciones y los testigos deben ser públicos, de lo contrario será la calumnia la que podrá condenar.
- La tortura debe abolirse, pues en muchos casos sólo sirve para condenar al débil inocente y absolver al delincuente fuerte.
- La atrocidad de las penas es cuando menos inútil si no perniciosa, y por tanto las penas deben “dulcificarse” al máximo.
- No es la crueldad de las penas uno de los más grandes frenos de los delitos, sino la infalibilidad de ellas.
- Es necesario fijar plazos breves pero suficientes para la presentación de las pruebas, para la defensa del reo y para la aplicación de la pena.
- Las penas deben ser las mismas tanto para el primero como para el último de los ciudadanos. Las leyes deben favorecer menos las clases de los hombres que los hombres mismos.
- La pena de muerte no es útil ni necesaria.
- La verdadera medida de los delitos es el daño que estos causen a la sociedad.
- No se debe reunir en uno sólo el poder legislativo y judicial, sino que deben ser dos poderes separados.

- Si la ley no ha procurado un medio propicio para evitar el delito, no podrá llamarse justa (necesaria) la pena de ese delito. La educación es el mejor medio de evitar los delitos.

Teniendo en cuenta esto se hace relación al concepto de Debido Proceso, como derecho y garantía fundamental, resultado de un extenso proceso de evolución normativa que cualifica la manera como una sociedad resuelve su problema de poder al interior de un régimen que es capaz de racionar la violencia de los individuos sometidos a su soberanía, respetando una serie de ritos que garantizan la no trasgresión de los límites sobre los cuales se sustenta la dignidad humana; los derechos mínimos sin los cuales el hombre reduce su condición de ser humano. Es a partir de esta consideración de donde parte su vital importancia política, como instrumento garantista de las libertades y derechos primordiales del ser humano, ante el ejercicio del *ius puniendi* por parte del Estado y requisito consustancial al ejercicio de la fuerza y la violencia estatal, para que se repute legítima por parte del cuerpo social, como lo consagra el artículo 29 de la Constitución colombiana.

1.2.1 El concepto de Debido Proceso en algunos autores.

Carnelutti refiriéndose a la obligación de conservar las ritualidades dispuestas bajo el concepto del debido proceso señaló:

*“Si la forma del acto está prescrita a fin de que el acto sea idóneo al objeto del proceso, y si los oficiales del proceso son elegidos y vigilados para que ejerciten sus poderes en modo de alcanzar dicho fin, se comprende que, ante todo, cumplir el acto en la forma querida por la ley constituye el contenido de una de sus obligaciones”.*¹⁴

¹⁴ CARNELUTTI, Francesco. Derecho procesal civil y penal. Tomo II. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa América. 1971. Pp. 80.

Nos dice el profesor Pedro Pablo Camargo que el debido proceso “es la expresión de la evolución del proceso, especialmente del penal, un conjunto de garantías mínimas para que haya un juicio totalmente imparcial y justo en sentido legal y no moral”.¹⁵

“Un derecho fundamental de toda persona acusada o afectada de sus bienes, derechos e intereses, para que el Estado que ha sido creado para su servicio, le asegure justicia imparcial, pronta y efectiva, con respeto de las garantías judiciales mínimas basadas en la dignidad humana, contenidas en la Constitución Política, como en los pactos internacionales de derechos humanos.”¹⁶

Edgar Saavedra Rojas nos señala que a través de la historia hemos podido constatar la deshumanización del poder, de la barbarie y de la arbitrariedad de quienes lo ejercen, el abuso con el argumento de que se hace respetar el principio de autoridad.

“Este criterio, como principio político fundamental garantista se convierte en la valla más eficaz para racionalizar el ejercicio del poder represivo del Estado, un instrumento garantizador de los derechos del individuo frente al poder estatal, y por esto su capital importancia, se convierte en el medio regulador entre el poder del Estado y la debilidad e impotencia que frente a él deben soportar los ciudadanos”.¹⁷

Podemos señalar que Edgar Saavedra Rojas tienen una concepción estatista del debido proceso al concebirlo como “autolimitaciones constitucionales y legales que el Estado se impone a sí mismo, para racionalizar dentro de los marcos infranqueables de la dignidad humana, el ejercicio del *ius puniendi*,

¹⁵ CAMARGO, Pedro Pablo. Op. Cit. Pp. 25.

¹⁶ CAMARGO, Pedro Pablo. Op. Cit. Pp. 131.

¹⁷ SAAVEDRA ROJAS, Edgar. Constitución, Derechos Humanos y Proceso Penal. Tomo I. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. 1995. Pp. 39.

que se logra con el establecimiento de una serie de garantías mínimas, que son el escudo protector del ciudadano frente a la arbitrariedad del funcionario o la omnipotencia del Estado”¹⁸

El profesor Fernando Velásquez Velásquez escribe que en sentido amplio el debido proceso legal debe entenderse no sólo como ese conjunto de procedimientos legislativos, judiciales y administrativos que deben cumplirse para que una ley, sentencia o resolución administrativa relativa a la libertad individual sea formalmente válida (aspecto objetivo del debido proceso), sino también como constituyente de garantía del orden, de la justicia, de la seguridad, en cuanto no lesione de manera indebida la seguridad jurídica propuesta como intangible para el ciudadano en el Estado liberal (aspecto sustantivo del debido proceso). Y en un sentido más restringido, es todo ese conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido al proceso penal, que le aseguran a lo largo de éste una recta, pronta y cumplida administración de justicia; que le aseguran la libertad y la seguridad jurídica, la racionalidad y la fundamentación de las resoluciones de acuerdo con el derecho.¹⁹

Alberto Suárez Sánchez nos señala dos dimensiones del debido proceso penal: “En sentido formal, el debido proceso consiste en que nadie puede ser juzgado sino de conformidad con la ritualidad previamente establecida, para que se cumpla aquel axioma de que nadie puede ser condenado sin antes haber sido oído y vencido en juicio con la plenitud de las formalidades legales” y “en sentido material, el debido proceso es el adelantamiento de las etapas del proceso y el cumplimiento de las distintas actuaciones judiciales, con sujeción a las garantías constitucionales y legales, como límite a la

¹⁸ SAAVEDRA ROJAS, Edgar. Op. Cit. Pp. 61.

¹⁹ VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. Principios rectores de la nueva ley procesal penal. Bogotá: Editorial Temis. 1992. Pp. 7.

función punitiva del Estado (noción formal + cumplimiento de los fines y derechos fundamentales).²⁰

Para Jorge Arenas Salazar “se puede inferir que el debido proceso, como derecho fundamental, es la matriz de todos los demás derechos que en el trámite del derecho penal garantizan la intangibilidad de la dignidad absoluta de la persona, reafirman que el ser humano es la referencia imperativa de todos los valores, que nada es superior y que todo queda condicionado a servirle con miras a permitir su desarrollo integral y armónico.”²¹

El profesor Alex Carocca Pérez expresa que “en conclusión, debido proceso es el proceso justo y equitativo, connotación que jamás podrá otorgarse a aquel en que no se haya salvaguardado la garantía de la defensa, pero, en cambio, perfectamente puede suceder que se haya respetado esta última, pero no ser justo el proceso, ya que se han violentado otra u otras garantías procesales, lo que nos confirma que actualmente deben ser tratadas como garantías constitucionales.”²²

Se trata con el debido proceso, de un determinado tipo de racionalidad. De racionalidad democrática, y apenas de un modelo, que expresa profundas convicciones políticas, lo que quizá legitime más la tarea reivindicativa por sus principios y contenidos. Es pertinente decir también que él, como idea ético-política, constituye un concepto largamente vinculado al sistema procesal penal acusatorio, es decir, a una concepción con tendencia democrática en el orden de los métodos de persecución penal y de las relaciones poder-individuo, relaciones que nunca son tan tensas como en el

²⁰SUÁREZ SÁNCHEZ, Alberto. El debido proceso penal. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 1998. Pp. 196.

²¹ ARENAS SALAZAR, Jorge. Pruebas penales. Bogotá: Librería Doctrina y Ley. 1996. Pp. 80.

²² CAROCCA PÉREZ, Alex. Garantía constitucional de la defensa procesal. Barcelona: Bosch. 1991. En: CAMARGO, Pedro Pablo, Op. Cit. Pp. 131.

derecho penal y que, según como dialécticamente se articulen, definen, mejor que nadie, el grado de civilidad de una determinada organización socio política.

El derecho fundamental del debido proceso está integrado por un conjunto de elementos que se articulan en torno a la prohibición de la indefensión, donde se pone la condición de cualquier legitimidad. Comprende todo un conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido a cualquier proceso, que le aseguran a lo largo del mismo una recta y cumplida administración de justicia, la seguridad jurídica y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho.

No obstante que la diversidad de criterios hace bastante complejo el concepto del debido proceso, algo que también ocurre en cuanto a los elementos que lo componen, es fácil inferir que como mínimo comprende todo un conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido a cualquier proceso, que le aseguran a lo largo del mismo una imparcial, recta y cumplida administración de justicia, la seguridad jurídica y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho. Podemos decir además que el debido proceso tiene la función de defender y preservar el valor de la justicia reconocida en el preámbulo de la Carta Fundamental, como prenda de garantía y requisito impostergable para propiciar las condiciones mínimas de convivencia social a los integrantes de la nación.

1.3. CONTENIDO DEL DEBIDO PROCESO

En este punto aclararemos los alcances que en este trabajo pretendemos dar al debido proceso. Se ha tomado como base lo precisado en el artículo 29 de nuestra Constitución Política, así como lo dispuesto por el artículo 8 de la

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Estos artículos a nuestro parecer contienen los lineamientos generales del debido proceso que en opinión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos “abarca las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial”²³

Trascribimos a continuación los artículos mencionados:

Artículo 29 C.P.: 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 le 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.”

²³ Garantías Judiciales en Estados de Emergencia. Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, Párrafo 28.

Artículo 8. Convención Americana Sobre Derechos Humanos: 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 a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y,
 - g. Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.
1. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.
 2. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.
 3. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

1.3.1 Alcances generales. Los derechos contenidos en los anteriores artículos tienen unas características comunes que enunciaremos brevemente antes de comenzar a analizar a cada uno de ellos por separado.

En primer lugar el debido proceso es un derecho exigible ante cualquier órgano o autoridad estatal y no únicamente ante el poder judicial. El artículo 29 de la Constitución Política nos señala que: "el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas". En relación a este tema e interpretando el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló: *"De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer*

funciones del mismo tipo (...). Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un "juez o tribunal competente" para la "determinación de sus derechos", esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana" ²⁴

En segundo lugar podemos decir que el debido proceso es un derecho exigible en los procesos previstos para la protección de los derechos fundamentales denominados igualmente como "recursos efectivos" entre los que se encuentran la tutela o amparo y el Hábeas Corpus. El no respeto de estas garantías en estos procesos impediría la efectividad de tales recursos, llevándolos al fracaso. Frente a este tema la Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronunció diciendo que: *"Dadas las consecuencias del presente caso, la Corte estima que el fracaso de los recursos interpuestos contra la decisión del Congreso que destituyó a los magistrados del Tribunal Constitucional se debe a apreciaciones no estrictamente jurídicas. Está probado que quienes integraron el Tribunal Constitucional y conocieron el amparo de los magistrados destituidos, fueron las mismas personas que participaron o se vieron involucradas en el procedimiento de acusación constitucional en el Congreso. En razón de lo anterior, de conformidad con los criterios y exigencias esgrimidas por este Tribunal sobre la imparcialidad del juez, puede afirmarse que en la decisión de los amparos en el caso en análisis no se reunieron las exigencias de imparcialidad por*

²⁴ Caso Tribunal Constitucional, Sentencia del 31 de enero del 2001, párrafo 71. Este criterio ha sido reiterado en el Caso Ivcher, sentencia del 6 de febrero del 2001, párrafo 104.

parte del Tribunal que conoció los citados amparos. Por lo tanto, los recursos intentados por las supuestas víctimas no eran capaces de producir el resultado para el que habían sido concebidos y estaban condenados al fracaso, como en la práctica sucedió"²⁵

En tercer lugar el debido proceso es un derecho exigible en aquellos procesos donde se materialice la facultad sancionatoria del Estado. La Corte Interamericana de Derechos Humanos aclarando este tema precisó: *"en cualquier materia, inclusive en la laboral y la administrativa, la discrecionalidad de la administración tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos el respeto de los derechos humanos. Es importante que la actuación de la administración se encuentre regulada, y ésta no puede invocar el orden público para reducir discrecionalmente las garantías de los administrados. Por ejemplo, no puede la administración dictar actos administrativos sancionatorios sin otorgar a los sancionados la garantía del debido proceso*"²⁶

Como otra característica común se encuentra el hecho de que el debido proceso o los principios que lo conforman no puedan ser suspendidos bajo los llamados Estados de Excepción, en nuestro caso el Estado de Conmoción Interior, con el fin de lograr condiciones necesarias para proteger los derechos fundamentales. Esta característica la veremos un poco más a fondo en el siguiente capítulo.

Ahora pasaremos a analizar cada uno de los derechos consagrados tanto en el artículo 29 de la Constitución Nacional de Colombia así como el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

²⁵ Caso Tribunal Constitucional, Sentencia del 31 de enero del 2001, párrafo 96

²⁶ Caso Baena Ricardo y otros, Sentencia del 2 de febrero del 2001, párrafos 126 y 127.

1.3.2. El Juez natural, independiente e imparcial.

1.3.2.1 Juez natural. Nuestra Constitución Política en el artículo 29 nos dice que *“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”* consagrando de esta forma la garantía del juez natural.

El juez natural o legal es el predeterminado por la ley con jurisdicción objetiva, funcional y territorialmente competente para juzgar a ciertas personas, por delitos cometidos en precisos lugares y momentos.

Nos dice Alberto Suárez Sánchez que en la garantía del juez natural se concretan principios de seguridad jurídica y legalidad, porque la persona sabe de antemano, no sólo la consecuencia de su actuación u omisión y el procedimiento que habrá de seguirse en la investigación y juzgamiento de la conducta penalmente considerada reprochable, sino además quien será el funcionario judicial que llevará a cabo el proceso y dictará la sentencia.²⁷

El juez natural comprende una doble garantía: garantía para el procesado y garantía para la propia jurisdicción. Como garantía para el procesado incluye la igualdad en cuanto al juez, es decir que el imputado debe contar con la seguridad de que no será juzgado por funcionarios diferentes a los integrantes de la jurisdicción, y tener seguridad de quien será su juez y de que el gobierno no podrá alterar este derecho. (Este derecho no puede alterarse ni siquiera en los estados de excepción) También incluye la igualdad en la aplicación de la ley. Como garantía para la jurisdicción implica respetar el principio de unidad y monopolio de la jurisdicción.

²⁷ SUÁREZ SÁNCHEZ, Alberto. Op. Cit. Pp. 262.

Este derecho fundamental puede ser vulnerado por medio de la creación de órganos extraños a la jurisdicción, con el establecimiento de tribunales especiales o de procedimientos diferentes para el juzgamiento de ciertas personas y a través de la violación de las normas de competencia o la manipulación del reparto o el cambio arbitrario de la radicación del proceso.

Con respecto a esta garantía el Art. 14 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos de las Naciones Unidas de 1966, dice que “toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil” El artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su numeral 1 nos dice que toda persona tiene derecho a ser oída, en cualquier proceso, por un “tribunal competente, independiente e imparcial”.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, refiriendo especialmente a lo concerniente a la actividad de los tribunales militares y la competencia que se les asigna en determinados países, dijo que: *"la jurisdicción militar no es la naturalmente aplicable a civiles que carecen de funciones militares y que por ello no pueden incurrir en conductas contrarias a deberes funcionales de este carácter"; además, "cuando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, a fortiori, al debido proceso"*²⁸

En otra oportunidad la Corte Interamericana señaló que: *"(...) en un Estado democrático de Derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses*

²⁸ Caso Castillo Petruzzi, Sentencia del 30 de mayo de 1999, párrafo 128. El último de los criterios mencionados ha sido reiterado en el Caso Cantoral Benavides, sentencia del 18 de agosto del 2000, párrafo 112.

*jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Así, debe estar excluido del ámbito de la jurisdicción militar el juzgamiento de civiles y sólo debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar*²⁹

También ha precisado la Corte Interamericana de Derechos Humanos que los militares en situaciones de retiro tampoco pueden ser juzgados por los tribunales castrenses,³⁰ y además señaló que carecen de competencia para conocer de casos relaciones con la violación de los derechos humanos.³¹

1.3.2.2 El Juez independencia e imparcialidad. La independencia de los tribunales alude al grado de relación que existe entre los magistrados de las diversas instancias del Poder Judicial, respecto a los demás órganos del Estado, en especial los de carácter político, como lo son el Ejecutivo o el Legislativo. En este sentido, los jueces se encuentran obligados a dar respuesta a las pretensiones que se les presentan, únicamente con arreglo a derecho, sin que existan otros condicionamientos para tal efecto.

Asimismo, en el ejercicio de la actividad jurisdiccional, ningún juez o tribunal se encuentra sometido a la voluntad de las instancias superiores, debiendo en consecuencia mantener también su independencia respecto a todos los demás órganos judiciales.

Es importante por tanto que el juez no reciba presiones externas ni de la sociedad, ni de los sujetos procesales, ni de organismos que detentan el

²⁹ Caso Durand y Ugarte, Sentencia del 16 de agosto del 2000, párrafo 117. Este criterio fue reiterado en el caso Cantoral Benavides, sentencia del 18 de agosto del 2000, párrafo 113.

³⁰ Caso Cesti Hurtado, Sentencia del 29 de septiembre de 1999, párrafo 151.

³¹ Caso Durand y Ugarte, Sentencia del 16 de agosto del 2000, párrafo 118.

poder u organismos que de una u otra manera ejerzan influencia en la conciencia colectiva.

Sobre este tema nos dice el profesor Alberto Suárez Sánchez que: “Las presiones externas que reciba el juez, de una u otra manera, van a influir en la formación del juicio, y a crearle ciertos compromisos sociales. De ahí que medios de presión como la prensa, la iglesia u organizaciones gremiales, no deben tomar partido en los procesos, porque sus comentarios y posiciones, interesados o no, pueden llevar a la opinión pública a la formación de determinado juicio, que a su turno, irá a presionar la conciencia del juez y a conducirlo hacia una determinada decisión.”³²

En la Constitución de 1991, en su artículo 113 se consagró: “los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente en la realización de los fines del Estado”, y el artículo 5 de la ley 270 de 1996 dice: “La rama judicial es independiente y autónoma en su función constitucional y legal de administrar justicia.

“Ningún superior jerárquico en el orden administrativo o jurisdiccional podrá insinuar, exigir, determinar o aconsejar a un funcionario judicial para imponerle las decisiones o criterios que deba adoptar en sus providencias”.

La Corte Constitucional, indica que: “el principio de independencia judicial, que se traduce desde su perspectiva axiológica, en el deber de garantizar a la comunidad que sus decisiones son objetivas, apoyadas en el principio de un tratamiento igual para todas las personas y sometidas exclusivamente al imperio de la ley”.³³

³² SUÁREZ SÁNCHEZ, Alberto. Op. Cit. Pp. 269.

³³ Corte Constitucional. Sentencia C-1643/2000.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha pronunciado que: *"la independencia de cualquier juez supone que se cuente con un adecuado proceso de nombramiento, con una duración establecida en el cargo y con una garantía contra presiones externas"*³⁴

También señaló en relación con la garantía del tribunal independiente que: *"(...) de conformidad con (las normas sobre la justicia militar) el nombramiento de los miembros del Consejo Supremo de Justicia Militar, máximo órgano dentro de la justicia castrense, es realizado por el Ministro del sector pertinente. Los miembros del Consejo Supremo Militar son quienes, a su vez, determinan los futuros ascensos, incentivos profesionales y asignación de funciones de sus inferiores. Esta constatación pone en duda la independencia de los jueces militares"*³⁵

Por último se debe mencionar que según la Corte Interamericana de Derechos Humanos el derecho que tiene toda persona a ser juzgada "por tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos" constituye un principio básico relativo a la independencia.

La garantía del tribunal imparcial permite contar con órganos jurisdiccionales que aseguren a las personas que sus controversias serán decididas por un ente que no tiene ningún interés o relación personal con el problema, y que mantendrá una posición objetiva al momento de resolverlo. En consecuencia, la imparcialidad de los tribunales implica que las instancias que conozcan cualquier clase de proceso no deben tener opiniones anticipadas sobre la forma en que los conducirán, el resultado de los mismos, compromisos con alguna de las partes, etc. Asimismo, esta garantía obliga al magistrado a no dejarse influenciar por el contenido de las noticias o las reacciones del

³⁴ Caso Tribunal Constitucional. Sentencia del 31 de enero del 2001, párrafo 75.

³⁵ Caso Castillo Petruzzi. Sentencia del 30 de mayo de 1999, párrafo 130.

público sobre sus actuaciones, por información diferente a la que aparece en el proceso, ni por influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas de cualquier sector.

A través de los siglos el Estado ha creado medios para asegurar la imparcialidad de sus jueces y magistrados, como su inamovilidad, la carrera judicial, salarios que le permitan llevar una vida con dignidad, la sanción disciplinaria para el infractor y hasta el delito de prevaricato en su doble manifestación por acción u omisión. También consagra un régimen de impedimentos y recusaciones.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en una sentencia que se relacionaba con la conformación de tribunales militares dijo que: *"En el caso en estudio, las propias fuerzas armadas inmersas en el combate contra los grupos insurgentes, son las encargadas del juzgamiento de las personas vinculadas a dichos grupos. Este extremo mina considerablemente la imparcialidad que debe tener el juzgador"*³⁶

1.3.3 Derecho a un proceso sin dilaciones injustificadas. El artículo 29 de nuestra Constitución Política nos dice que quien sea sindicado tiene derecho "a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas" principio que vuelve a reafirmar el Código de Procedimiento Penal en su artículo 15 cuando señala que "Toda actuación se surtirá pronta y cumplidamente sin dilaciones injustificadas"

El artículo 8 numeral 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos indica que "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y **dentro de un plazo razonable**" (subrayado nuestro). El artículo 7

³⁶ Caso Castillo Petruzzi. Sentencia del 30 de mayo de 1999, párrafo 130. Similar criterio fue reiterado en el Caso Cantoral Benavides, sentencia del 18 de agosto del 2000, párrafo 114.

numeral 5 de la misma Convención señala que: "toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá **derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad**, sin perjuicio de que continúe el proceso (...)" (Subrayado nuestro).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos hablando sobre el concepto del plazo razonable manifestó: *"Esta Corte comparte el criterio de la Corte Europea de Derechos Humanos, la cual ha analizado en varios fallos el concepto de plazo razonable y ha dicho que se debe tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso: a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado y c) la conducta de las autoridades judiciales"*

Según esta tesis el plazo razonable no está determinado en días calendario sino que se deben mirar, según ciertos criterios, las características de cada caso.

En materia penal la corte ha dicho que el plazo razonable "tiene como finalidad impedir que los acusados permanezcan largo tiempo bajo acusación y asegurar que ésta se decida prontamente",³⁷ y que *"el proceso termina cuando se dicta sentencia definitiva y firme en el asunto, (...) y que, particularmente en materia penal, dicho plazo debe comprender todo el procedimiento, incluyendo los recursos de instancia que pudieran eventualmente presentarse"*.³⁸

³⁷ Caso Suárez Rosero. Sentencia del 12 de noviembre de 1997, párrafo 70.

³⁸ Caso Suárez Rosero. Sentencia del 12 de noviembre de 1997, párrafo 71.

Por último es importante señalar que también en los procesos de Tutela o amparo y Hábeas Corpus debe respetarse el proceso sin dilaciones injustificadas de lo contrario estos procesos se convierten en inefectivos.

1.3.4. La presunción de inocencia. También este derecho fundamental es consagrado en el artículo 29 de nuestra Constitución Política de 1991: “toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable”.

Con respecto a la palabra inocencia nos dice el profesor Pedro Pablo Camargo: “La inocencia (**inotentia**), entendida como la exención de toda culpa en un delito o en una mala acción, según el diccionario de la Real Academia Española, es el derecho fundamental o humano de toda persona acusada de un delito a que sea considerada y tratada como inocente mientras no se establezca, mediante sentencia judicial en firme, su culpabilidad: **nulla poena sine culpa, nulla culpa sine iudicio**”³⁹

La presunción de inocencia constituye un elemento integrante del Estado de derecho. La carga de la prueba en este caso recae en la parte acusadora. Es precisamente conforme al principio de culpabilidad que nadie puede ser declarado responsable mientras no se pruebe su culpabilidad y por tanto se debe presumir su inocencia. En este sentido, nos señala el profesor Alberto Suárez Sánchez en su libro “El Debido Proceso Penal”, la dignidad humana “se respeta cuando el Estado hace sujeto de pena sólo a quien tiene capacidad de culpabilidad, es decir a quien ha actuado con conciencia y voluntad.”

El Artículo 7 del C. De P. Penal también consagra este principio. Este concepto fundamental que parte del supuesto que establece, todos los

³⁹ CAMARGO, Pedro Pablo. Op. Cit. Pp. 133.

hombres son buenos y actúan de buena fe. La implicación necesaria que deriva es que para que una persona pueda ser sancionada debe someterse a un juicio donde tenga todas las garantías que la ley le otorga, ser encontrado culpable en dicho juicio, y la sentencia debe estar debidamente ejecutoriada. Aquí se involucran principios como el de publicidad y el de igualdad; es importante anotar que este principio al interior de nuestro ordenamiento jurídico no tiene carácter absoluto, ya que sus consecuencias se agotan en la medida en que se recaudan las pruebas y estas comprometen al implicado, así la persona puede ser vinculada, detenida o enjuiciada sin que exista pronunciamiento judicial ejecutoriado sobre la responsabilidad.

Algunas consecuencias jurídicas necesarias, que se desprenden de la presunción de inocencia son:

1.3.4.1 La carga de la prueba por parte del Estado. De acuerdo con el principio fundamental de la presunción de inocencia, no es el acusado quien está obligado a probar su inocencia, sino que es a la parte acusadora a quien incumbe la carga de la prueba. El artículo 250 de la Constitución Política de Colombia nos dice: “corresponde a la Fiscalía General de la Nación, de oficio o mediante denuncia o querrela, investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes”. En otras palabras es al Estado a quien corresponde la acusación y la carga de la prueba.

1.3.4.2 In dubio pro reo. Según este principio toda duda debe resolverse en favor del procesado. Ante la imposibilidad del funcionario judicial de eliminar el estado de duda, cuando se afecten derechos fundamentales del procesado, ésta se debe resolver a favor del procesado. El artículo 232 del Código de Procedimiento Penal consagra que: “no se podrá dictar sentencia

condenatoria sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza del hecho punible y a la responsabilidad del sindicado”, y el artículo 7 del Código de Procedimiento Penal señala que “En las actuaciones penales toda duda debe resolverse a favor del procesado”.

1.3.4.3 La libertad del acusado debe ser la regla y no la excepción. Del principio de la presunción de inocencia se desprende el hecho de que una persona que todavía no ha sido condenada por ningún delito permanezca en libertad y que solo en casos de necesidad se utilice la detención preventiva. Frente a este punto la Corte Constitucional en su sentencia C-392/2000, donde declaró inexecutable el artículo 27 de la ley 504 de 1999, señalando que: “conforme al artículo 29 de la constitución Política, una de las garantías mínimas a que tiene derecho el sindicado de cualquier delito, es la de la presunción de inocencia mientras judicialmente no se declare culpable (...) Con todo, pese a ello, lo que la norma en cuestión ordena es que el sindicado permanezca privado de la libertad si la decisión judicial fue objeto de apelación por el fiscal delegado o por el agente del ministerio público, mientras el recurso no se decida confirmando lo resuelto en primera instancia, lo que significa que la presunción de inocencia desaparece para prolongar indebidamente la privación de la libertad del procesado, lo que equivale a presumirlo culpable con ostensible quebranto del artículo 29 de la Carta, y con violación además, del artículo 28 de la Constitución, que instituye como regla general la libertad personal”.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado en cuanto al contenido de este principio que: *“exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si*

*obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla*⁴⁰

La prolongada detención preventiva ha sido declarada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como violación a la presunción de inocencia.⁴¹ En otra oportunidad estimó que: *"por conducto de la jurisdicción militar, infringió el artículo 8.2 de la Convención, que consagra el principio de presunción de inocencia, al atribuir a la señora María Elena Loayza Tamayo la comisión de un delito diverso a aquel por el que fue acusada y procesada, sin tener competencia para ello, pues en todo caso (...) esa imputación sólo correspondía hacerla a la jurisdicción ordinaria competente"*⁴²

1.3.5. El derecho de defensa. Este derecho está consagrado tanto en el artículo 29 de la Constitución Nacional así como en el artículo 8 numeral 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El artículo 29 de la Constitución Nacional de Colombia consagra que: "Toda persona se presume inocente mientras no se le 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"; también el artículo 3 de la ley 270 de 1996 establece que: "En toda clase de actuaciones judiciales y administrativas se garantiza, sin excepción alguna, el derecho de defensa, de acuerdo con la Constitución Política, los tratados internacionales vigentes ratificados por Colombia y la ley. Los estudiantes de derecho pertenecientes a los consultorios jurídicos de las Universidades debidamente reconocidas por el Estado podrán ejercer la defensa técnica con las limitaciones que señale la ley, siempre y cuando la universidad certifique que son idóneos para ejercerla".

⁴⁰ Caso Cantoral Benavides. Sentencia del 18 de agosto del 2000, párrafo 120.

⁴¹ Caso Suárez Rosero. Sentencia del 12 de noviembre de 1997, párrafo 78.

⁴² Caso Loayza Tamayo. Sentencia del 17 de septiembre de 1997, párrafo 63.

Sobre este derecho se pronunció la Corte Constitucional en una oportunidad diciendo que: "... es necesario que el imputado conozca que se adelanta un proceso en su contra, sepa los motivos de su vinculación al mismo y establezca cuáles son las pruebas que al respecto han sido aportadas, así como los mecanismos idóneos previstos en la ley para su protección, pues adelantar el proceso sin conocimiento o audiencia del procesado desconoce su dignidad y hace inútil la presunción de inocencia, a la vez que lesiona de modo flagrante la garantía constitucional en cuanto imposibilita la defensa, retrotrayendo el Derecho Penal a las épocas más oscuras de la historia".⁴³

Según el profesor Pedro Pablo Camargo el derecho a la defensa en Colombia es más teórico que práctico y argumenta que esto ocurre por existir un sistema penal "con fines político-sociales disfrazados en la "política criminal del Estado" de reprimir al máximo los delitos que aquí se consideran graves, como los políticos".⁴⁴ También se desconoce este derecho con la justicia "especializada" y por la Corte Suprema de Justicia que "enarbola la bandera del Derecho Penal autoritario y fascista"⁴⁵ y además por "la enseñanza doble moralista que en la mayor partes de las facultades de derecho, especialmente confesionales, se imparten en los futuros abogados".⁴⁶

Es importante aquí considerar lo que el artículo 8 numeral 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos denomina como "garantías mínimas" y analizarlas a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

⁴³ Corte Constitucional. Sentencia SU-960 de 1999.

⁴⁴ Camargo Pedro Pablo Op. Cit. Pp. 157

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ *Ibid.*

1.3.5.1 El derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por un traductor o intérprete si no comprende o no habla el idioma del Juzgado o Tribunal. Esta garantía es muy importante porque la ignorancia de un idioma o su no comprensión pueden anular el derecho de defensa. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en una opinión consultiva consideró que esta garantía se erigía como un factor que permite superar eventuales situaciones de desigualdad en el desarrollo de un proceso.⁴⁷

1.3.5.2 El derecho del inculpado a la comunicación previa y detallada de la acusación formulada. Este es otro derecho muy importante debido a que la información previa y las razones que se tienen para acusar a una persona, depende en gran medida del hecho de poderse preparar bien una buena defensa. La comunicación previa quiere decir con suficiente tiempo de anticipación para preparar una defensa adecuada.

Sobre este tema la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló en una ocasión que por el hecho de que “los inculpados no tuvieron conocimiento oportuno y completo de los cargos que se les hacían; las condiciones en que actuaron los defensores fueron absolutamente inadecuadas para su eficaz desempeño y sólo tuvieron acceso al expediente el día anterior al de la emisión de la sentencia de primera instancia.

En consecuencia, la presencia y actuación de los defensores fueron meramente formales. No se puede sostener que las víctimas contaron con una defensa adecuada”⁴⁸

⁴⁷ El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal. Opinión Consultiva OC-16/99, del 1 de octubre de 1999, párrafos 119 y 120.

⁴⁸ Caso Castillo Petruzzi. Sentencia del 30 de mayo de 1999, párrafo 141.

1.3.5.3 Concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa. Se consagra en este inciso dos derechos muy importantes: Contar con el tiempo adecuado por un lado y contar con los medios adecuados por otro. Debe entonces permitirse el acceso a documentos y pruebas con suficiente anticipación para preparar adecuadamente la defensa, informarse con anticipación de actuaciones judiciales y tener derecho a participar en ellas.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en sentencia del 12 de noviembre de 1997 consideró que una persona, dada su incomunicación durante los primeros 36 días de su detención *"no tuvo la posibilidad de preparar debidamente su defensa, ya que no pudo contar con el patrocinio letrado de un defensor público y, una vez que pudo obtener un abogado de su elección, no tuvo posibilidad de comunicarse en forma libre y privada con él."*⁴⁹

En otra ocasión señaló que: *"el abogado de la víctima no pudo lograr que se practicasen ciertas diligencias probatorias cruciales para los fines de la defensa, como la recepción de los testimonios de los miembros de la (policía) que participaron en (su) captura y en la elaboración del atestado inculpativo"*.

Además, los jueces encargados de llevar los procesos *"tenían la condición de funcionarios de identidad reservada, o "sin rostro" por lo que fue imposible para (la víctima) y su abogado conocer si se configuraban en relación con ellos causales de recusación y ejercer al respecto una adecuada defensa"*⁵⁰

⁴⁹ Caso Suárez Rosero. Sentencia del 12 de noviembre de 1997, párrafo 83.

⁵⁰ Caso Cantoral Benavides. Sentencia del 18 de agosto del 2000, párrafo 127 y 128.

1.3.5.4 Derecho a 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. Sobre este derecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró que se había violado en un caso donde se prohibió el interrogatorio de agentes que participaron en las diligencias de investigación (ejército y policía), señalando que: "dentro de las prerrogativas que deben concederse a quienes hayan sido acusados está la de examinar los testigos en su contra y a su favor, bajo las mismas condiciones, con el objeto de ejercer su defensa"⁵¹

1.3.5.5 Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable y a declarar sin coacción de naturaleza alguna. Este derecho consagrado en el artículo 33 de nuestra Constitución Política, así como en los artículos 8 numeral 2 y numeral 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, consiste en una prohibición a las autoridades estatales para que en el momento de la indagatoria al acusado de un delito, éstas no ejerzan presión de ninguna naturaleza, ni física, ni psicológica, sea directa o indirecta, sin someter a torturas, penas o tratos crueles.

Frente a este derecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronunció en una ocasión señalando que: "*La Corte consideró probado que durante la declaración instructiva ante el Juez Instructor Militar Especial se exhortó a los inculcados a decir la verdad. Sin embargo, no hay constancia de que esa exhortación implicara la amenaza de pena u otra consecuencia jurídica adversa para el caso de que el exhortado faltara a la verdad. Tampoco hay prueba de que se hubiese requerido a los inculcados rendir juramento o formular promesa de decir la verdad, lo cual contrariaría el principio de libertad de aquéllas para declarar o abstenerse de hacerlo*"⁵²

⁵¹ Caso Castillo Petruzzi. Sentencia del 30 de mayo de 1999, párrafos 154 y 156

⁵² Caso Castillo Petruzzi. Sentencia del 30 de mayo de 1999, párrafos 167 y 168.

1.3.6 El derecho a la doble instancia y a la “no reformatio in pejus”.

Sabemos que toda resolución es el producto de un acto humano y, por esta razón, puede contener errores o generar diversas interpretaciones, tanto en la interpretación de los hechos como en la aplicación del derecho, errores que también pueden provenir de la falta de imparcialidad de quien realiza la interpretación o el juicio. Por estas razones se consagra como una garantía del debido proceso el derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior. Al mismo tiempo con la revisión judicial se estimula la elaboración de providencias mejor fundamentadas, debido a las críticas o revocaciones hechas por el superior.

Es necesario además que se eliminen todos aquellos obstáculos (como plazos muy breves para interponer el recurso o demasiados formalismos inútiles), que impiden ejercer en debida forma este derecho.

Para que el derecho a la doble instancia se de es necesario que se pueda disponer de un plazo razonable y por escrito que permita recurrir a la segunda instancia, y unos fallos debidamente motivados que contengan con exactitud y claridad las razones por las que se llega a determinada conclusión, valoración de las pruebas y fundamentos jurídicos en que se basan.

Alberto Suárez Sánchez nos dice en su libro sobre el Debido Proceso Penal que según la doctrina el recurso de apelación contra las sentencias y la consulta obligatoria pueden atentar contra el recurso de la independencia del juez, cosa que no ocurre con el recurso de casación o la acción de revisión.⁵³

⁵³ SUÁREZ SÁNCHEZ, Alberto. Op. Cit. Pp. 325.

Por su parte el profesor Pedro Pablo Camargo en su libro “El Debido Proceso” nos recalca que los juicios de única instancia ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia violan la garantía a la doble instancia.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos al pronunciarse frente a esta garantía señaló: "(...) El derecho de recurrir del fallo, consagrado por la Convención, no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior al que juzgó y condenó al inculpado, ante el que éste tenga o pueda tener acceso. Para que haya una verdadera revisión de la sentencia, en el sentido requerido por la Convención, es preciso que el tribunal superior reúna las características jurisdiccionales que lo legitiman para conocer del caso concreto. Conviene subrayar que el proceso penal es uno solo a través de sus diversas etapas, tanto la correspondiente a la primera instancia como las relativas a instancias ulteriores.

En consecuencia, el concepto del juez natural y el principio del debido proceso legal rigen a lo largo de esas etapas y se proyectan sobre las diversas instancias procesales. Si el juzgador de segunda instancia no satisface los requerimientos del juez natural, no podrá establecerse como legítima y válida la etapa procesal que se desarrolle ante él. En el caso que nos ocupa, el tribunal de segunda instancia forma parte de la estructura militar. Por ello no tiene la independencia necesaria para actuar ni constituye un juez natural para el enjuiciamiento de civiles. En tal virtud, pese a la existencia, bajo condiciones sumamente restrictivas, de recursos que pueden ser utilizados por los procesados, aquellos no constituyen una verdadera garantía de reconsideración del caso por un órgano jurisdiccional superior que atienda las exigencias de competencia, imparcialidad e independencia que la Convención establece"⁵⁴

⁵⁴ Caso Castillo Petruzzi. Sentencia del 30 de mayo de 1999, párrafo 161.

La garantía de la “non reformatio in pejus” está consagrada en el artículo 31 de la Constitución Nacional donde se establece que: “ el superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único”. De igual forma se consigna en el artículo 18 del C.P.P.

La Corte Suprema de Justicia en una sentencia del 26 de octubre de 1994 desconoció esta garantía argumentando que “ La no **reformatio in pejus**, como imposibilidad de agravar la sanción impuesta en primera instancia cuando se trate de apelante único, tiene aplicabilidad siempre y cuando el fallo se ajuste a la realidad constitucional y legal; lo contrario, nos llevaría a la inaudita conclusión de que la fuerza de la sentencia de primera instancia sería de tal naturaleza que quedaría por encima de la Constitución y de la ley, porque a pesar de imponer una pena desconociendo el mínimo legal, los superiores jerárquicos estarían imposibilitados para hacer los ajustes necesarios exigidos por el principio constitucional de la legalidad.”

Por suerte esta tesis fue rectificada posteriormente por la Corte Constitucional al señalar que: “Si el juez de segundo grado adquiere competencia en función solo del recurso interpuesto por el procesado y solo para revisar la sentencia en los aspectos que pueda serle desfavorable (tal como se desprende del precepto constitucional) no puede, so pretexto de que ha encontrado alguna irregularidad en el proceso o en la sentencia, cuya enmienda conduce a un empeoramiento de la situación del apelante, declararla si tal empeoramiento fatalmente habrá de producirse. Eso equivaldría ni más ni menos que a encubrir la violación de la norma superior”⁵⁵.

⁵⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-327 de 1995. Magistrado Ponente FABIO MORÓN DÍAZ.

Posteriormente la Corte Constitucional reitero esta posición al afirmar que: “En síntesis, la interpretación sistemática de la Carta permite concluir que la garantía constitucional que prohíbe la *reformatio in pejus* no admite excepciones cuando el apelante es único, pues solo así se garantiza la efectividad del artículo 31 de la Carta y el principio de certeza jurídica del fallo”. Además, “no existe ni debe existir norma que le imponga al sujeto activo de un delito la obligación de colocar en funcionamiento el aparato judicial para preservar el principio de legalidad de la pena en contra suya”.⁵⁶

1.3.7 La garantía del “non bis in idem” y la cosa juzgada (res judicata).

Según el principio del “Non bis in idem” nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Este principio se encuentra consagrado tanto en el artículo 29 de la Constitución Nacional como en el artículo 14 numeral 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 8 numeral 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Este principio evita que una persona sufra la reacción penal más de una vez por el mismo hecho para condenarlo si fue absuelto o para imponer una pena mayor.

Para que este principio opere deben darse tres elementos:

- *Identidad en la persona*: quiere decir que la persona inculpada debe ser la misma en dos procesos de la misma índole.
- *Identidad en el objeto*: identidad del hecho respecto del que se quiere aplicar la corrección penal.

⁵⁶ Corte Constitucional. Sentencia SU-1553 de 2000. Magistrado Ponente JAIRO CHARRI RIVAS.

- *Identidad en la causa*: que el motivo de iniciación del proceso sea el mismo en ambos procesos.

Según Alberto Suárez Sánchez “la consecuencia más importante que se deriva del aludido principio es la inadmisión de revisión de una sentencia firme, en contra del imputado absuelto o condenados por un hecho punible menos grave o una pena más leve que la correspondiente”, y luego concluye diciendo que “impide la múltiple persecución penal toda posibilidad de establecer el recurso de revisión en disfavor del imputado absuelto o condenado por un delito más leve”⁵⁷

Para Juan Fernández Carrasquilla este principio, en su sentido más amplio “abarca también el efecto propio de la cosa juzgada” es decir impide una nueva actuación cuando la base es el mismo hecho (excepción de cosa juzgada), y cuando el hecho está siendo ya procesalmente examinado por la autoridad judicial (excepción de litispendencia o “pleito pendiente”)⁵⁸

La Corte Constitucional en su sentencia T- 652 de 1996 señaló que “pensar en la noción de cosa juzgada sin hacerlo a la vez en el *non bis in idem* es prácticamente un sin sentido; Por lo tanto, cuando el artículo 29 de la Constitución prohíbe al Estado juzgar a una persona dos veces por el mismo hecho, está haciendo referencia a ambas”.⁵⁹

Frente a este principio la Corte Interamericana de Derechos Humanos precisó que: “busca proteger los derechos de los individuos que han sido

⁵⁷ Suárez Sánchez Alberto. Op. Cit. Pp. 300.

⁵⁸ FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan. Principios y normas rectoras del Derecho Penal. 2ª ed. Bogotá: Editorial Leyer. 1999. Pp. 432.

⁵⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-652 del 27 de noviembre de 1996. Magistrado Ponente CARLOS GAVIRIA DÍAZ.

procesados por determinados hechos para que no vuelvan a ser enjuiciados por los mismos hechos"⁶⁰

En la garantía de la Cosa Juzgada la persona que ha sido objeto de una sentencia no puede volver a ser enjuiciada por lo mismo. Esta garantía cierra paso a la incertidumbre y constituye con la seguridad jurídica un todo indisoluble "porque al conferírsele a las providencias que hacen tránsito a cosa juzgada la fuerza de la verdad legal, se da la certeza a la colectividad y a sus asociados de respeto a la definitiva resolución del conflicto planeado y fallado en los estrados judiciales"⁶¹.

La cosa juzgada se divide en formal y material. La formal impide que un fallo sea revisado dentro del mismo proceso, mientras no se hayan alterado los hechos y fundamentos jurídicos de la decisión. La cosa juzgada material, también llamada sustancial, le da carácter inmutable, intangible y obligatorio al fallo, en proceso diferente al de la providencia definitiva.

Según el artículo 243 de la Constitución Nacional solamente "los fallos que la Corte (Constitucional) dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional".

La Corte Constitucional señaló tres situaciones en las que procede la acción de tutela contra decisión judicial cuando vulnere o amenace un derecho fundamental:

- a. El incumplimiento y la falta de diligencia de los términos procesales que delimitan el curso de un proceso;

⁶⁰ Caso Loayza Tamayo. Sentencia del 17 de septiembre de 1997, párrafo 66.

⁶¹ SUÁREZ SÁNCHEZ, Alberto. Op. Cit. Pp. 305.

- b. Como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, o,
- c. Por vías de hecho imputables al funcionario judicial dentro de un proceso o juicio, entendiéndose por vías de hecho aquellas “actuaciones de hecho caracterizadas por el capricho del funcionario judicial, por su falta de fundamento objetivo y por vulnerar los derechos fundamentales”⁶².

1.3.8 Principio de publicidad. El artículo 29 de la Constitución Nacional nos señala que toda persona tiene derecho “a un debido proceso público”. Así mismo el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos indica “el proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia”. El artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos nos señala las excepciones a la publicidad del juicio: “La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las actuaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores”.

La publicidad del procedimiento, opuesto por el movimiento liberal al procedimiento escrito o “justicia de gabinete” del antiguo régimen, es una seguridad de los ciudadanos contra el arbitrio judicial y eventuales manipulaciones gubernamentales en la constitución y funcionamiento de los

⁶² Corte Constitucional. Sentencia T-55 de 1994.

despachos judiciales, y también como instrumento de la confianza en el juez por parte del pueblo.

La publicidad asegura un control externo al permitir a la sociedad la oportunidad de presenciar la forma como se administra justicia, el comportamiento de los sujetos procesales y los jueces. También un control interno, gracias al control que pueden ejercer los sujetos procesales al interior del proceso.

Luigi Ferrajoli nos dice que: “Existe, en definitiva, un nexo insoluble, entre publicidad y democracia en el proceso. “Me cuesta trabajo concebir”, afirmó también Bentham, “que se pueda utilizar un lenguaje como éste: “creed ciegamente en mi integridad, pues estoy por encima de toda debilidad, de todo error, de toda tentación; yo soy mi propia caución; conceded una fe implícita a virtudes sobrehumanas”. El verdadero honor de un juez consiste en no reclamar jamás tal confianza, en rechazarla si se le quisiese acordar, en ponerse por encima de las sospechas impidiéndolas nacer y en dar a todo el público la custodia de su virtud y de su conciencia”. La opción por la transparencia de los juicios representa la discriminación más segura entre las culturas jurídicas democráticas y culturas autoritarias”⁶³.

Algunos autores dividen este principio en absoluto y relativo. Es absoluto cuando presupone la posibilidad de asistencia de cualquier persona de la comunidad social al público desarrollo del proceso. Es relativo cuando sólo las partes en el proceso pueden tener conocimiento de las actuaciones. El sistema colombiano combina, al menos en teoría, las dos formas de publicidad: relativa en la instrucción y absoluta en el juicio.

⁶³ FERRAJOLI, Luigi. Derecho y Razón. Madrid: Editorial Trotta. 1995. Pp. 618.

Un principio estrechamente ligado a la publicidad del proceso es el principio de oralidad y representa su principal garantía. Según este principio el fundamento de una sentencia debe basarse en el material probatorio presentado y discutido verbalmente en el curso de una audiencia pública. En Colombia el juicio es eminentemente escrito, formalista, estático, autoritario y en ocasiones personalizado como ocurría con la justicia regional (jueces sin rostro). La tendencia hacia la oralidad del proceso ha quedado en letra muerta.

El profesor Pedro Pablo Camargo nos dice que: “Como en los tiempos de la inquisición medieval, entre 1992 y abril de 2000, en la justicia regional, muchos acusados fueron condenados en ausencia, sin audiencia pública y por un juez secreto ante el cual los imputados no pudieron ejercer su derecho de defensa”.⁶⁴

La Corte Constitucional sobre este principio señaló que: “El artículo 29 de la Constitución Política establece como una de las garantías del debido proceso, que éste ha de ser público. Este principio, conforme a la doctrina universal, implica el conocimiento por las partes de cuál es la persona que actúa como funcionario del Estado para instruir y fallar el proceso, así como cuáles son las actuaciones que se surten en éste, pues, de otra manera no podría hacerse efectivo el derecho a la imparcialidad de los funcionarios judiciales, ni podría tampoco ejercerse el de impugnar las providencias que se consideren contrarias a la ley”.⁶⁵

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en una ocasión constató que, de acuerdo a determinadas normas legales, se realizó un proceso penal en “*establecimientos carcelarios*”, lo cual considera suficiente “*para constatar*

⁶⁴ CAMARGO, Pedro Pablo. Op. Cit. Pp. 215.

⁶⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-392 de 2000. Magistrado Ponente ANTONIO BARRERA CARBONELL.

que el proceso adelantado por el fuero común (...) no reunió las condiciones de publicidad que exige el artículo 8.5 de la Convención”⁶⁶

1.3.9 Principio de legalidad. El artículo 29 de la Constitución Nacional establece que “nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa”. Se trata pues de una garantía que protege al ciudadano de la arbitrariedad del Estado. Esta garantía es conocida universalmente como “*nullum crimen sine previa lege, nulla poena sine previa lege*”.

Frente a este principio la Corte Constitucional señaló: “El principio de legalidad constituye una de las principales conquistas del constitucionalismo, pues constituye una guarda de la seguridad jurídica de los ciudadanos, ya que les permite conocer previamente las conductas prohibidas y las penas aplicables. De esta manera, ese principio protege la libertad individual, controla la arbitrariedad judicial y asegura la igualdad de todas las personas ante el poder punitivo estatal”.⁶⁷

Este principio es aplicable a todas las materias de acuerdo al artículo 29 de la Constitución Nacional que dice: “... el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”. En materia penal el artículo 6 del Código Penal, además del artículo 29 de la Constitución Nacional, lo define de la siguiente manera: “Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante el juez o tribunal competente y con la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”.

⁶⁶ Caso Cantoral Benavides. Sentencia del 18 de agosto del 2000.

⁶⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-843 de 1999.

El principio de tipicidad de los delitos viene a complementar el principio de legalidad y se encuentra consagrado en el artículo 10 del Código Penal: “La ley penal definirá de manera inequívoca, expresa y clara las características básicas estructurales del tipo penal”. Por lo tanto, si un hecho no es descrito por la ley penal como delito, no habrá cometido delito la persona que lo realice. Este principio es denominado por la Corte Constitucional como principio de taxatividad penal, según el cual las conductas punibles deben estar descritas inequívocamente y las sanciones a imponer deben estar previamente determinadas.⁶⁸

Algunas garantías de este principio son:

Ley preexistente: Aquella que ha sido emitida material y formalmente por el Congreso de la República de acuerdo al procedimiento previsto en la Constitución Nacional.

Tanto los decretos ejecutivos del Presidente de la República como los decretos legislativos dictados durante los Estados de Excepción no pueden entenderse como leyes preexistentes, lo que implica que convertir estos decretos en legislación permanente atenta abiertamente contra esta garantía.

El vacío legal y la analogía: Cuando no hay precepto legal aplicable a un caso concreto se produce lo que se denomina como “vacío legal (non liquet), sin que el juez pueda llenarlo analógicamente. Sin embargo, el artículo 6 del Código Penal actual permite que la analogía sea aplicada en materias permisivas, sin que por esta razón se entren a crear nuevos tipos penales no descritos en la ley.

⁶⁸ Ibid.

Aunque el juez puede acudir, para reforzar sus argumentos, a la doctrina y la jurisprudencia, no puede utilizar esto para sustituir el precepto legal.

Prohibición de tipos penales abiertos y en blanco: Si los tipos penales no son exactos y rígidos, sino por el contrario son inciertos, ambiguos y generales, esto permite muchas interpretaciones que dan lugar a la arbitrariedad judicial, y aquí se vería seriamente afectado el principio de legalidad. La Corte Constitucional al pronunciarse sobre este tema señaló: le corresponde, por lo tanto, al legislador describir de manera clara, precisa e inequívoca, las conductas que han de considerarse como hechos delictivos. Por ello, aquellas normas ambiguas, extremadamente generales e indeterminadas, esto es, las que consagran como hechos punibles comportamientos cuya descripción resulta inexacta, difusa o imprecisa, desconocen el mandato del artículo 29 de la Constitución, pues permiten diferentes interpretaciones y dan lugar a la arbitrariedad judicial”.⁶⁹

El artículo 6 del actual Código Penal al señalar que “la preexistencia de la norma también se aplica para el reenvío en materia de tipos penales en blanco” está dando paso a la arbitrariedad judicial, atentando contra el principio de legalidad y el de seguridad jurídica.

1.3.10 Igualdad. El artículo 5 del C. De P. Penal contiene este principio cuyo sustento jurídico está en el artículo 13 de la Constitución Nacional y en el artículo 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Este principio establece que los funcionarios judiciales deben hacer efectiva la igualdad de quienes intervienen en el proceso penal protegiendo de

⁶⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-996 de 2000.

manera especial a aquellas personas que por condiciones económicas, físicas o mentales se hallan en condiciones de debilidad manifiesta.

Se pretende con este principio, que a todos los que intervienen en el proceso se les respete sus derechos por igual con la excepción de quienes están en condiciones de debilidad manifiesta, pero esta excepción, como se ve está encaminada a brindar a aquellas personas un mayor grado de protección por parte de la ley debido a su condición especial.

Quien hace funcionar este principio de igualdad es el funcionario judicial a partir del momento en que entiende que la calidad del sindicado no otorga mejores derechos o prerrogativas; así como tampoco el hecho de ser parte civil amerita un tratamiento diferente o por el hecho de ser agente del ministerio público se le deben otorgar ventajas, esto quiere decir que en la autorización y práctica de pruebas las partes deben ser tratadas con igualdad mirando lo favorable y lo desfavorable al investigado, no se concibe que ante la petición de la práctica de pruebas, se acepten las de una parte y se ignoren o nieguen las de la otra parte o en la aplicación de los términos se sea más flexible con uno que con otro.

Para Hernando Morales⁷⁰, este principio requiere elementos materiales y elementos subjetivos:

Los materiales tienden a eliminar los privilegios especiales que determinan desigualdad y a la vez crear instituciones como el amparo de pobreza encaminados a disminuir las desigualdades de la fortuna.

⁷⁰ MORALES, Hernando. Curso de derecho procesal civil: Parte general. Bogotá: Editorial ABC. 1985. Pp. 1987.

Los subjetivos radican en la independencia del órgano judicial para que la justicia sea igual para todo.

1.3.11 Acceso a la administración de justicia. El Artículo 10 C. de P. Penal, establece la obligación del Estado de garantizar a todas las personas el acceso a la administración de justicia. Esto quiere decir que las disculpas o excusas que se les presenten a los ciudadanos que buscan obtener protección del Estado, no tienen asidero legal. Así las cosas, cualquier denuncia, informe o testimonio que haga llegar cualquier ciudadano a la administración de justicia debe ser recibida y trasladada al funcionario competente y tramitado, pues de esta forma se garantizan los derechos consagrados en la Constitución.

2. NO SUSPENSIÓN DEL DEBIDO PROCESO EN ESTADO DE CONMOCIÓN INTERIOR

En el presente capítulo se comenzará por mirar las regulaciones a nivel internacional que prohíben la suspensión del debido proceso en los Estados de Excepción y por lo tanto en el Estado de Conmoción Interior para posteriormente acudir al análisis de la normatividad interna y de jurisprudencia que se ha generado en torno al tema en estudio.

2.1. CONVENCIONES INTERNACIONALES QUE PROHÍBEN SUSPENSIÓN DEL DEBIDO PROCESO EN ESTADOS DE CONMOCIÓN INTERIOR

2.1.1 La Convención Americana sobre los derechos humanos. (Pacto de San José)⁷¹.

El pacto de San José en su Capítulo IV se refiere a la Suspensión de Garantías, Interpretación y Aplicación, y en este desarrolla el tema de la Suspensión de Garantías por medio del Artículo 27 autorizando a los Estados Parte a suspender las obligaciones contraídas por medio de la convención siempre y cuando se den las siguientes circunstancias y requerimientos:

Que el Estado este en caso de guerra, o,

⁷¹ Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Aprobada mediante la ley 16 de 1972. Depósito de Instrumentos de ratificación: 31 de julio de 1973. Entrada en vigor para Colombia: 18 de julio de 1978.

Que el Estado este en caso de peligro público, o,

Que el Estado este en emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado,

Que la suspensión sea por tiempo limitado a la exigencia de la situación,

Y que esta suspensión no entrañe discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

A su vez la Convención es clara en afirmar que esta autorización de las garantías *no cubija la suspensión de derechos como*: el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, derecho a la vida, derecho a la integridad personal, prohibición de la esclavitud y de servidumbre, principio de legalidad y de retroactividad, libertad de conciencia y de religión, protección a la familia, derecho al nombre, derechos del niño, derecho a la nacionalidad, derechos políticos, ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos humanos.

Indica de esta forma esta prohibición expresa que por ningún motivo se pueden suspender garantías como las descritas en el Artículo 8 de la misma convención o garantías del debido proceso, con todos los elementos que lo componen de acuerdo a lo expuesto en el capítulo primero de esta monografía.

También la convención advierte que el Estado que haga uso de estas suspensiones deberá informar a los demás estados por medio del Secretario General de la Organización de Estados Americanos haciendo referencia a cuáles disposiciones suspendió, los motivos que lo llevaron a la suspensión y la fecha en la cual terminará la suspensión.

El artículo 30 de esta misma Convención nos señala el alcance de las limitaciones que se permiten en el goce y ejercicio de los derechos y libertades que ella consagra.

ART. 30.— Alcance de las restricciones. Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.

Por su parte el artículo 29 nos señala el sentido en el que no deben ser interpretadas las normas con el fin de que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales ni se supriman las garantías necesarias para protegerlos.

ART. 29.— Normas de interpretación. Ninguna disposición de la presente convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a) Permitir a alguno de los Estados partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b) Limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
- c) Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
- d) Excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

2.1.2. Pacto Internacional de los derechos civiles y políticos⁷². Otro instrumento internacional que básicamente mantiene los mismos argumentos del pacto de San José respecto a las suspensión de las garantías es el Pacto de los Derechos civiles y políticos el cual sostiene igualmente que solo en situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y que cuya existencia se haya proclamado oficialmente podrán limitarse las obligaciones contraídas por el pacto siempre que las disposiciones no sean incompatibles con otras obligaciones internacionales y que no entrañen discriminación alguna. A su vez, también restringe tales suspensiones a ciertos derechos y no autoriza la suspensión de los mismos derechos mencionados en el pacto de San José y termina afirmando también que de la suspensión debe darse aviso al secretario general de las Naciones Unidas en donde se relacione qué garantías suspendió, los motivos y el tiempo que las suspenderá. Básicamente el pacto de San José y el de Derechos Civiles y Políticos afirman lo mismo en su contenido, y es de muy poca importancia los puntos en que varían.

2.1.3 Pacto de los derechos económicos, sociales y culturales⁷³. En este pacto solo se dedica un corto artículo para afirmar que los Estados partes en el pacto reconocen que los derechos garantizados con el mismo se pueden someter a limitaciones pero con las restricciones establecidas por la ley, en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general de una sociedad democrática⁷⁴.

⁷² Este pacto fue suscrito por Colombia el 21 de diciembre de 1966. Aprobado mediante ley 74 de 1968. Depósito de instrumentos de ratificación el 29 de octubre de 1969. Entrada en vigor para Colombia el 23 de marzo de 1976.

⁷³ Suscrito por Colombia el 21 de Diciembre de 1966. Aprobado mediante Ley 74 de 1968. Depósito de instrumento de ratificación: 29 de octubre de 1969. Entrada en vigor para Colombia el 3 de enero de 1976.

⁷⁴ Pacto internacional de los derechos económicos, sociales y culturales - Artículo 4.

2.2 NORMATIVIDAD NACIONAL RELATIVA A LA PROHIBICIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL DEBIDO PROCESO EN ESTADOS DE CONMOCIÓN INTERIOR

En el ámbito interno ya la Constitución de 1886 en sus artículos 28 y 121 tocaba el tema referente a la suspensión de las garantías en caso de guerra, peligro público o de otras emergencias.

Posteriormente en la Constitución de 1991 en su artículo 93, con el fin de cumplir obligaciones internacionales, reafirma que incorpora como texto vinculante del orden interno, con el mismo rango constitucional a los tratados y convenios internacionales que han sido ratificados por el congreso que reconocen los derechos humanos y prohíben su suspensión en los estados de excepción.

Más adelante la Constitución en su Título VII, capítulo VI, dedica cuatro artículos a los Estados de Excepción, de los cuales se puede inferir que existen tres:

Estado de Guerra Exterior. Artículo 212.

Estado de Conmoción Interior. Artículo 213.

Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica. Artículo 215.

Respecto al Estado de Conmoción Interior se hace necesario según los artículos 213 y 214 de la Constitución que se den ciertas circunstancias y se cumpla un procedimiento.

2.2.1 Requisitos circunstanciales para la declaración del Estado de Conmoción Interior.

Que el Estado se encuentre en grave perturbación del orden público.

Que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la convivencia ciudadana.

Que no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de la Policía.

Que con dicha declaración se busque que el gobierno posea facultades estrictamente necesarias para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos.

La Corte Constitucional en su sentencia C-466⁷⁵ afirma radicalmente que el uso de los estados de excepción debe regirse totalmente en la Constitución, y aunque la Corte cree que esta figura del Estado de Conmoción Interior es útil, y no está en contra de su declaración “éste debe estar rigurosamente ceñido a las exigencias del Artículo 213 CN, para no incurrir en los desbordamientos que determinaron la abolición del antiguo estado de sitio”; por lo cual lo avalará en las situaciones que lo justifican y lo hacen necesario.

En la misma sentencia se hace referencia a las características del Estado de Conmoción Interior con base en las diferencias que existen entre ésta y el Estado de Guerra Exterior; el segundo – Guerra Exterior – “es una agresión externa súbita, atentatoria de la soberanía estatal, que exige la disposición de mecanismos extraordinarios para conjurar hechos completamente nuevos

⁷⁵ Sentencia C-446 de la Corte Constitucional, Sala Plena, Magistrado Ponente CARLOS GAVIRIA DÍAZ, Octubre 18 de 1995.

a la realidad social y solo cuando éstos sean conjurados cesa el estado de excepción”; entonces no cuenta esta figura con restricciones temporales diferentes a la terminación de la guerra.

Por el contrario en el Caso del Estado de Conmoción Interior, afirma la corte, “que puede darse como un alzamiento intempestivo dirigido a subvertir el orden institucional, con virtualidad suficiente para poner en crisis la estabilidad del Estado, es decir, encaminado a desdibujar su identidad. En ese caso, las potestades extraordinarias y el régimen restrictivo de libertades estarían justificados por tratarse de hechos sobrevinientes, coyunturales, súbitos y muy probablemente imprevistos, que exigirían, en aras de su superación, el sacrificio transitorio del régimen de plenitud de derechos. Lo mismo podría decirse de hechos crónicos que repentinamente revistieran grados de intensidad inusitados, bien, difusos en todo el territorio nacional o localizados en una determinada zona, que podrían justificar, en este último caso, una declaración de conmoción circunscrita al área afectada”.

Lo que nos lleva a pensar que no estamos hablando de cualquier clase de levantamiento sino del que pueda hipotéticamente poner en crisis al Estado y que no se trate de hechos comunes a nuestra realidad cotidiana como lo son las actuaciones de la delincuencia común y de los grupos guerrilleros a los cuales los denomina la Corte como “males endémicos”, ya que estos problemas por ser de larga duración en el tiempo necesitan que sean combatidos de otra forma diferente y no con declaraciones de Conmoción Interior que reducen las libertades y en palabras de la Corte Constitucional (Sentencia C-466 mencionada anteriormente), “el querer del constituyente del 91 era que nuestros males endémicos no fueran justificativos de un eterno régimen de libertades menguadas... El mensaje implícito en la nueva Carta no puede ser más claro: a los males que se han hecho permanentes, hay que atacarlos con políticas igualmente estables, de largo aliento,

cuidadosamente pensadas y diseñadas. Y las medidas de vocación transitoria hay que reservarlas para situaciones de ese mismo sello. No puede el gobernante trocar su condición de estadista que ataca las causas, por la de escamoteador de enfermedades que tratan sólo los síntomas y con medios terapéuticos heroicos que en vez de conjurar el *pathos* más bien lo potencian”.

Entonces por más cruda que sean las actuaciones de los grupos guerrilleros a los que ya la sociedad se ha acostumbrado, no son situaciones a las que deba responderse con pañitos de declaraciones de Estados de Conmoción Interior que coartan las libertades , sino con políticas que curen de raíz y para siempre estas actuaciones al margen de la ley.

2.2.2 Requisitos procedimentales para la declaración del Estado de Conmoción interior.

El Presidente de la República con la firma de todos los ministros puede hacer la declaración del Estado de Conmoción Interior.

La declaración del Estado de Conmoción Interior puede ser sobre la totalidad del territorio o parcialmente.

Esta declaración tiene que ser por término no mayor de 90 días. Este término se puede prorrogar hasta por dos periodos iguales.

El segundo periodo (prórroga) requiere concepto previo y favorable del Senado de la República.

Dentro de los tres días siguientes a la declaratoria o a la prórroga del estado de conmoción interior el Congreso se reunirá por derecho propio para evaluar las razones que determinaron la declaración.

Dentro del Estado de Conmoción Interior el Gobierno puede expedir Decretos legislativos que suspenden las leyes incompatibles con el Estado de conmoción interior y dichos decretos deben dejar de regir una vez se declare restablecido el orden público.

La Corte Constitucional en la sentencia C-466 referida atrás, sostiene la tesis en la cual se afirma que la implantación del Estado de Conmoción Interior no es discrecional, ya que en palabras de la Corte: “La evaluación de los factores determinantes de la situación irregular compete, en principio, al Presidente de la República como responsable del mantenimiento del orden. Es él quien, verificando la existencia de ciertas condiciones de hecho, decreta, con la firma de todos los ministros, la vigencia del correspondiente estado de excepción... En desarrollo de dichas atribuciones el Presidente de la República no goza de una discrecionalidad absoluta, pues en tratándose de la implantación de tal estado excepcional, la libertad del Presidente se reduce a tomar la decisión de efectuar dicha declaración determinando el momento para hacerlo y señalando los hechos que la justifican, pero en lo que concierne a la efectiva configuración del presupuesto objetivo de la misma, no dispone de discrecionalidad alguna y no hay alternativas distintas a su existencia o inexistencia... Un juicio de existencia sobre el presupuesto objetivo de una eventual declaratoria, en cuanto está ligado a conceptos complejos que envuelven criterios de valoración no estrictamente técnicos — como gravedad, inminencia, amenaza, etc.— debe necesariamente comportar un margen de discreta apreciación por parte del presidente que, de todas maneras, no es en modo alguno discrecional, no puede ignorar la existencia real de los hechos que dan base a sus calificaciones, ni sustraerse

a un escrutinio lógico y racional del nexo de probabilidad que pueda enlazarse a sus manifestaciones y previsiones, así como de la misma congruencia de su argumentación a la luz de las circunstancias cuya existencia se proclama”.

2.2.3 Contenido y procedimiento de los Decretos legislativos en el Estado de Conmoción Interior.

Contenido:

Los decretos legislativos solo pueden referirse a materias que tengan relación directa y específica con la situación que hubiere determinado la declaratoria del Estado de Conmoción Interior.

Dentro del contenido de estos Decretos no puede ordenarse que los civiles puedan ser investigados o juzgados por la justicia penal militar. Con respecto a esta prohibición la Corte Constitucional en su sentencia C-031⁷⁶ afirma que asignar a los miembros de las fuerzas militares competencias en materia de policía judicial, cuya naturaleza investigativa se ha puesto de relieve en esta sentencia, conduce a configurar una hipótesis que la Constitución proscribe: “que los civiles sean investigados por los militares... Es evidente que si a los jueces penales militares, no obstante su investidura, se les niega competencia para investigar a los civiles por la comisión de delitos, con mayor razón la prohibición comprende a los demás miembros de las fuerzas militares. Se reitera, de otra parte, que la coordinación y dirección de los militares a quienes se conferiría esta competencia por parte del fiscal general, no es suficiente

⁷⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-031 de Febrero 1 de 1993. Magistrado Ponente EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

para sustraer a la actividad de policía que realizarían su connotación investigativa”.

Los decretos legislativos no pueden suspender los derechos humanos ni las libertades fundamentales.

Deben respetar estos decretos las reglas del Derecho Internacional Humanitario.

Las medidas que se adopten en los decretos deben ser proporcionales a la gravedad de los hechos.

Dentro del contenido no puede interrumpirse el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado.

Procedimiento:

Los Decretos legislativos deben llevar la firma del Presidente de la República y de todos los Ministros.

El gobierno debe enviar al día siguiente de la expedición de el (los) decreto (s) legislativo (s) a la Corte Constitucional para que decida sobre la constitucionalidad de los mismos. Si esto no lo hiciera, la Corte de oficio y en forma inmediata aprehenderá su conocimiento.

Una Ley Estatutaria (Ley 137 de 1994) regula las facultades del gobierno durante los estados de excepción y establece los controles y garantías para proteger los derechos de conformidad con los tratados internacionales.

Es necesario entonces que se haya seguido el trámite en cuanto a la declaración del estado de excepción denominado Estado de Conmoción Interior, ya que solo por medio de esta declaración puede variarse las actividades de la rama ejecutiva, quien en principio no legisla y solo excepcionalmente lo hace; como en el caso en estudio, en el cual la rama ejecutiva representada por el Presidente realiza funciones legislativas con el fin de acabar con la perturbación al orden público y con deseo del regreso a la “normalidad”. Sobre este punto la Corte Constitucional sigue afirmando en su sentencia C-466, que “tal declaración tiene como consecuencia, un trastorno temporal en el funcionamiento del Estado de derecho, v. gr., se desdibuja la separación de las ramas del poder puesto que el gobierno va a hacer las veces de legislador en aquellos ámbitos afectados por los factores generadores del desorden y, precisamente, para contrarrestarlos. Es esa la finalidad de los decretos extraordinarios y es ella la que justifica su contenido”.

2.2.4 Responsabilidad de la Rama Ejecutiva en el Estado de Conmoción Interior.

El Presidente y los Ministros son responsables cuando declaren los estados de excepción sin haber ocurrido los casos de guerra exterior o de conmoción interior y además cuando cometan cualquier abuso en el ejercicio de las facultades que la Constitución otorga al Gobierno durante el Estado de Conmoción Interior.

2.2.5 Ley Estatutaria 137 de 1994. Por medio de esta ley se regula, define y precisa las atribuciones que el Gobierno Nacional tiene durante los estados de excepción, así como los controles a que está sujeto en el ejercicio de estas facultades y las garantías para proteger los derechos humanos.

Respecto al Estado de Conmoción Interior dedica la ley estatutaria su Capítulo III, donde de forma repetitiva se refiere al Artículo 213 de la Constitución respecto a las causas circunstanciales para la Declaratoria del Estado de Conmoción interior. También se refiere a las prórrogas y a las facultades del gobierno en aras de conjurar las causas de la perturbación.

La Ley Estatutaria dedica su artículo 37, que en concordancia con el último inciso del artículo 213 de la CN (En ningún caso los civiles podrán ser investigados o juzgados por la justicia penal militar), afirma que en ningún caso las unidades especiales creadas por el Fiscal General de la Nación con atribuciones transitorias de policía judicial sean o estén integradas por militares.

Lo más importante de la Ley Estatutaria respecto a la Conmoción Interior se sitúa dentro de el artículo 38 ya que es éste el que amplía las facultades que constitucionalmente se le habían dado al gobierno durante el Estado de Conmoción Interior; facultades como la de restringir el derecho de circulación y residencia, con medidas como el toque de queda y los avisos de 2 días de antelación en caso de que se tenga que hacer un desplazamiento fuera de la localidad; se restringe el derecho a la intimidad cuando permite que los bienes sean ocupados temporalmente por la autoridad siempre que no exista otra forma de proteger los derechos fundamentales pero preceptuando la correspondiente indemnización que en este caso es plena.

También los decretos pueden limitar la libertad de prensa y radio incluso imponiendo sanciones en el caso en que con las divulgaciones generen un peligro grave e inminente en la vida de las personas o incidan de manera directa en la perturbación del orden público.

Se puede a su vez limitar la libertad de reunión y de manifestación que según el gobierno puedan contribuir en forma grave a la perturbación del orden público, asimismo se faculta a la interceptación o registro de comunicaciones con el fin de buscar pruebas o prevenir la comisión de los delitos; del mismo modo y por medio de orden de autoridad judicial o sin ella, puede limitarse el derecho a la libertad por medio de aprehensiones de personas según indicios de su posible participación en delitos que perturben el orden público.

Dentro de las facultades al gobierno en Estado de Conmoción Interior prohíbe que se restrinja el derecho a la huelga en los servicios públicos no esenciales teniendo en cuenta convenios internacionales; a su vez faculta para limitar el uso de servicios o consumo de artículos de primera necesidad; limita los derechos civiles de los extranjeros con la posibilidad de ser expulsados de Colombia en el caso de no obedecer las normas que para ellos se imponga.

Puede de igual forma el presidente suspender a los alcaldes o gobernadores y los gobernadores a los alcaldes de su departamento cuando contribuyan a perturbar el orden o obstaculicen la acción de la fuerza pública o incumpla ordenes; se faculta igualmente a imponer contribuciones fiscales o parafiscales para una sola vigencia fiscal o durante el estado de conmoción interior, afectar hasta por el 10% los ingresos percibidos por los departamentos correspondientes a regalías destinándose estos recursos a inversiones en la seguridad de la misma entidad territorial; a si mismo el gobierno puede modificar el presupuesto pero con las debidas derogaciones o modificaciones por parte del congreso; puede suspender la vigencia de los salvoconductos; se faculta a inspecciones domiciliarias .

Las autoridades que hagan uso de las facultades de interceptación de comunicaciones, aprehensión preventiva y registro domiciliario, sin que se den las condiciones y circunstancias allí previstas, serán responsables civil y penalmente.

Respecto al artículo 43 la Corte Constitucional por medio de la Sentencia C-179⁷⁷ lo declaró inexecutable por cuanto este artículo decía...: “Es facultad exclusiva del gobierno modificar o derogar la normatividad expedida durante el Estado de Conmoción Interior. “Este mandato legal fue declarado inexecutable por infringir el artículo 213 de la Constitución, pues los decretos legislativos que expide el Presidente de la República durante el Estado de Conmoción Interior, son eminentemente transitorios, es decir, que su vigencia está limitada al período de alteración del orden público, y desaparecen *ipso facto* cuando se declare restablecido éste, por tanto mal puede asignarse al Congreso de la República la facultad de reformarlos o derogarlos.

Ahora bien: que el Congreso de la República durante el Estado de Conmoción Interior conserve la plenitud de sus facultades constitucionales y legales, esto es, las legislativas, y las judiciales y administrativas que eventualmente le incumben, no es argumento suficiente para sostener que esté autorizado para reformar o derogar las normas que expida el Presidente de la República con el fin de conjurar las causas que dieron origen a la implantación de ese período excepcional, pues si se hace una interpretación armónica entre la naturaleza del Estado de Conmoción Interior, las facultades del Congreso y las atribuciones del Presidente de la República en materia de orden público, se llega a la conclusión de que el constituyente, para evitar una pugna de poderes entre el ejecutivo y el Congreso, y teniendo en cuenta

⁷⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-179 de 13 de abril de 1994. Magistrado Ponente CARLOS GAVIRIA DÍAZ.

que corresponde al jefe del ejecutivo conservar el orden público en todo el territorio nacional y restablecerlo en donde fuere turbado, es él quien debe tener las facultades precisas y adecuadas para lograr dicho objetivo (...).

Por otra parte es facultad exclusiva del gobierno modificar o derogar la normatividad expedida durante el Estado de Conmoción Interior, función que el Congreso no le puede quitar, por ser aquel el responsable del mantenimiento del orden.

Situación diferente se presenta en caso de guerra exterior o de emergencia económica, social o ecológica, eventos en los que la Constitución sí autoriza al Congreso de la República, para modificar o derogar las normas contenidas en los decretos legislativos expedidos durante su vigencia”.

3. CONTROLES Y GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO EN LOS DECRETOS DEL ESTADO DE CONMOCIÓN INTERIOR EN COLOMBIA

En este capítulo se mostrará como, con la legislación que existe actualmente sobre el control de la violación del Debido Proceso y de la vulneración de los demás derechos fundamentales en los Estados de Conmoción Interior, existe un lapso de tiempo donde ese control se hace prácticamente ineficaz, aparente, casi inexistente.

Comenzaremos el capítulo haciendo el análisis de un decreto dictado durante la última conmoción interior, decreto que se ha tomado como ejemplo, para demostrar como éste permitía la violación del debido proceso y otros derechos fundamentales, abriendo la puerta para el abuso y la arbitrariedad por parte de las autoridades. Luego veremos como este decreto no tuvo control efectivo por ninguna clase de organismo durante un lapso de tiempo considerable y como esta situación se ha repetido desde que se consagró la figura en la Constitución de 1991.

3.1 ANÁLISIS DEL DECRETO 2002 DE 9 DE SEPTIEMBRE DE 2002

Capítulo I. Control de orden público.

Artículo 1°. Funcionamiento coordinado de las autoridades públicas. La Fiscalía General de la Nación y la Procuraduría General de la Nación designarán en cada una de las unidades operativas menores o sus equivalentes de las Fuerzas Militares, con dedicación exclusiva, por lo menos un fiscal y una unidad del Cuerpo Técnico de Investigación y un agente

especial del Ministerio Público. Su misión será la de acompañar en ejercicio de las funciones propias de su cargo, las operaciones de la Fuerza Pública, sin que esto se constituya en requisito para adelantar dichas operaciones.

La fuerza pública tomará las medidas necesarias para proteger la integridad física de los funcionarios mencionados que acompañen las operaciones.

Análisis del artículo 1.

Comenzaremos por mirar como este artículo viola el principio de la independencia, principio integrante del debido proceso como pudimos ver en el capítulo I.

Tanto las Fuerzas Militares (integrantes de la Fuerza Pública junto con la Policía Nacional) como la Fiscalía General de la Nación y la Procuraduría General de la Nación tienen determinadas funciones diferentes. Las Fuerzas Militares tienen como funciones según el artículo 277 de la Constitución Nacional “la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional”. A la Procuraduría General de la Nación el artículo 118 de la Constitución Nacional le asigna como función “la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas”. Por otro lado el artículo 250 de la Constitución Nacional menciona que a la Fiscalía General de la Nación le corresponde “investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes”.

Si se mira la estructura del Estado se puede observar que cada uno de estos organismos pertenece a una rama diferente del poder público. La Fuerza Pública forma parte de la rama ejecutiva bajo la dirección del Presidente de

la República; la Fiscalía General de la Nación de la rama judicial (aunque con autonomía administrativa y presupuestal); y la Procuraduría General de la Nación es un organismo de control.

Subordinar la Fiscalía General de la Nación y la Procuraduría General de la Nación al ejecutivo rompería de plano con el principio de independencia, necesaria tanto para jueces y fiscales como para los organismos de control quienes no llevarían a cabalidad su función si dependieran de las otras ramas del poder público.

Por otra parte pretender que la seguridad e integridad física de los funcionarios que van a controlar dependa exclusivamente de quienes van a ser controlados (como si alguien pudiera controlar con imparcialidad a quien puede disponer de su vida en determinado momento), es algo que atenta contra el principio de imparcialidad e independencia consagrado en el artículo 228 de la Constitución Nacional, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como vimos en el Capítulo I.

Este artículo atenta también contra los artículos 113, 213, 250 y 277 de la Constitución Nacional. Fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional aunque haciendo la salvedad de que en virtud de la autonomía del Fiscal General de la Nación y del Procurador General estos pueden “en casos específicos delegar a funcionarios de esas entidades para cumplir actividades determinadas en relación con quienes conforman las unidades operativas de las Fuerzas Militares”⁷⁸, salvedad que va en detrimento del principio de independencia y por tanto del debido proceso.

⁷⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-1024 de veintiséis (26) de noviembre de dos mil dos (2002). Magistrado ponente: Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA I.

Artículo 2°. Captura. En ejercicio de sus funciones, la Fuerza Pública, el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, y aquellos organismos que cuenten con atribuciones permanentes de policía judicial, podrán disponer, previa autorización judicial escrita, la captura de aquellas personas de quienes se tenga indicio sobre su participación o sobre sus planes de participar en la comisión de delitos.

Si existiera urgencia insuperable y la necesidad de proteger un derecho fundamental en grave o inminente peligro, bastará la comunicación verbal de la autorización judicial previamente escrita.

Las autoridades judiciales respectivas deberán registrar en un libro especial, que para estos efectos deberá llevar la pertinente orden escrita, la fecha, la hora, el lugar y el motivo que dio lugar a la solicitud de captura, así como los nombres de las personas afectadas con dicha orden, la autoridad que la solicita y quien atiende la solicitud. De igual manera procederá el registro de todas las comunicaciones verbales de la autorización judicial escrita.

En caso de que no se otorgue la autorización de captura o no se apruebe su comunicación verbal, se deberán registrar inmediatamente las razones que motivaron la negativa. Dicho registro deberá ser remitido a la autoridad que solicitó la autorización dentro de las 24 horas siguientes.

Análisis del Artículo 2:

En primer lugar se debe mirar que este artículo concedía tanto a la Fuerza Pública (integrada por Fuerzas Militares y Policía Nacional) como al Das, funciones de Policía Judicial. En efecto autorizaba a estos organismos para realizar “la captura de aquellas personas de quienes se tenga indicio sobre su participación o sobre sus planes de participar en la comisión de delitos.”

Según nos dice la Corte Constitucional: “la función de policía judicial es un elemento necesario para la investigación judicial” por esto pertenece a la función judicial del Estado y debe “desempeñarse por servidores públicos especializados y bajo la dirección y responsabilidad funcional de la Fiscalía General de la Nación.”⁷⁹

Colocar a las Fuerzas Militares bajo la dirección y responsabilidad funcional de la Fiscalía General de la Nación, lo que significa colocar un organismo de la rama ejecutiva bajo la dirección de un organismo de la rama judicial, es algo que atenta contra la separación de las ramas del poder público y por tanto contra la organización democrática del Estado de derecho, violando al mismo tiempo los principio de independencia e imparcialidad.

Además de esto no son todos los miembros de la PONAL, ni del DAS, ni del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía quienes desempeñan funciones de Policía Judicial sino únicamente los funcionarios especializados para desarrollar estas funciones dentro de cada uno de estos organismos.

Este mandato viola el artículo 213 de la Constitución Nacional, 37 y 42 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, que prohíbe la investigación y juzgamiento de civiles por parte de militares y el artículo 217 que no prevé la investigación judicial como función de las Fuerzas Militares.

Veamos ahora el aparte donde se autoriza “la captura de aquellas personas de quienes se tenga indicio sobre su participación o sobre sus planes de participar en la comisión de delitos.”

Recordemos que el artículo 356 del Código de Procedimiento Penal exige mínimo dos indicios graves de responsabilidad para imponer la medida de

⁷⁹ Ibid.

aseguramiento de la detención preventiva y no solamente “indicio” como dice vagamente el aparte en estudio.

Este aparte abre la puerta para la violación del debido proceso al autorizar la captura de una persona por tener “planes de participar en la comisión de un delito.” Esto sería sancionar las ideas que surgen en la mente de una persona, su imaginación, algo que resulta contrario al Derecho Penal de acto que acoge la Constitución. Sancionar los planes de participar en la comisión de un delito sobre todo cuando no ha habido manifestaciones externas inequívocas, viola el principio de legalidad de los delitos y las penas y por tanto el debido proceso como vimos en el capítulo I.

También se observa que el artículo en mención no señalaba nada sobre las garantías necesarias para proteger del abuso y la arbitrariedad al capturado. Garantías como la indicación clara y concreta de los motivos de la captura, el funcionario que la ordenó, el derecho a comunicar su captura a la persona que indique y el derecho a entrevistar con un defensor libremente designado por él o de oficio, sin el cumplimiento de los cuales se estaría violando el derecho a la defensa y el derecho a una acusación formal y por tanto el debido proceso.

Con respecto a la posibilidad de practicar la captura con “la comunicación verbal de la autorización judicial previamente escrita” cuando “existiere urgencia insuperable y la necesidad de proteger un derecho fundamental en grave o inminente peligro”, la Corte Constitucional en su sentencia de revisión del decreto analizado dijo que en este decreto no se señala “expresamente las autoridades a quienes se atribuya la función, ni cuándo sería procedente ejercerla, ni cómo, ni con cual procedimiento, ni cuáles las garantías de los posibles afectados” lo que violaría de manera directa el derecho de defensa y por tanto el debido proceso.

La Corte Constitucional declaró de este artículo la exequibilidad de la expresión “*La Fuerza Pública, el Departamento Administrativo de Seguridad DAS y*” contenida en el inciso primero, en el entendido que la captura por los integrantes de esas entidades que no tengan funciones de policía judicial, solamente puede practicarse cuando ella sea públicamente requerida, en los términos del artículo 348 del Código de Procedimiento Penal, y exequible el resto de ese inciso.

Declaró inexecutable de su inciso segundo; la expresión “De igual manera procederá el registro de todas las comunicaciones verbales de la autorización judicial escrita”, de su inciso tercero; y las expresiones “o no se apruebe su comunicación verbal” y “Dicho registro deberá ser remitido a la autoridad que solicitó la autorización dentro de las 24 horas siguientes”, de su inciso cuarto. El resto de los incisos mencionados los declaró exequibles.

Artículo 3°: Captura sin autorización judicial. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo anterior, procederá la captura del sospechoso sin que medie autorización judicial, cuando existan circunstancias que imposibiliten su requerimiento, siempre que haya urgencia insuperable y la necesidad de proteger un derecho fundamental en grave o inminente peligro.

La autoridad que proceda a la captura, deberá llevar un registro en un libro especial, indicando la fecha, la hora, el lugar y el motivo que dio lugar a la captura, así como los nombres de las personas afectadas con dicha medida.

El capturado deberá ser puesto a disposición de un fiscal tan pronto como las circunstancias de hecho lo permitan y, en todo caso, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, para que aquel adopte la decisión correspondiente en el término de treinta y seis (36) horas.

Cuando la captura se hubiere realizado en los términos que señala el presente artículo, la autoridad que la llevó a cabo deberá informar a la Procuraduría General de la Nación el hecho y las razones que motivaron dicha actuación, mediante la remisión del correspondiente registro.

Análisis del Artículo 3:

Este artículo viola la presunción de inocencia integrante del debido proceso al permitir que se privara de la libertad a una persona por el simple hecho de tener “sospechas” sobre él. Sabemos que la sospecha de acuerdo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua es: “Aprehender o imaginar una cosa por conjeturas fundadas en apariencias o visos de verdad. Desconfiar, dudar, recelar a una persona.” Lo que en ningún caso se puede equiparar a un indicio donde se requiere un hecho indicador debidamente demostrado y por medio de una inferencia lógica se llega a concluir la inferencia de otro hecho llamado hecho indicado.

Por otro lado este artículo permite la violación del derecho a un juez natural, parte del debido proceso como vimos en el capítulo I, pues permite la captura del sospechoso sin autorización judicial “cuando existan circunstancias que imposibiliten su requerimiento, siempre que haya urgencia insuperable y la necesidad de proteger un derecho fundamental en grave o inminente peligro” sin decir nada acerca de la autoridad encargada de calificar la urgencia insuperable y la necesidad de proteger el derecho fundamental.

Además de esto nada señala en cuanto a la autoridad encargada de llevar a cabo la captura lo que viola el derecho de defensa.

Se quebranta también el artículo 28 de la Constitución Nacional que dice que nadie puede ser privado de la libertad “sino en virtud de mandamiento escrito

de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en la ley.” Igualmente se quebranta el principio de legalidad y por tanto el debido proceso pues se autoriza la captura del sospechoso sin señalar claramente el motivo de la sospecha, si era del sospechoso de algún delito en especial o de cualquier o si era sospechoso de otra cosa, aunque sabemos que ninguno de estos motivos está consagrado en la ley como motivo de captura.

Este artículo era permitido en la Constitución de 1886 por el artículo 28, pero esto fue abolido por la Constitución de 1991.

La Corte Constitucional declaró inexecutable este artículo en la sentencia de revisión de este decreto.⁸⁰

Artículo 4°. Registros de capturas. La Fuerza Pública, el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, y aquellos organismos que cuenten con atribuciones permanentes de policía judicial, llevarán un registro actualizado por entidad, que permita identificar al capturado, así como el lugar, la fecha y la hora en que se llevó a cabo su captura y las razones que la motivaron.

Para tal efecto, cada entidad deberá, en forma diaria, remitir el registro previsto en el inciso anterior al Fiscal General de la Nación, para que la dependencia a su cargo mantenga consolidado y actualizado dicho registro con la información sobre las capturas realizadas por cada organismo, incluyendo la definición de la situación jurídica de los capturados.

⁸⁰ Sentencia C-1024/, veintiséis (26) de noviembre de dos mil dos (2002). Magistrado ponente : Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Análisis del Artículo 4:

En este artículo también se otorgaba funciones de Policía Judicial tanto a la Fuerza Pública como a todos los integrantes del DAS. Como ya se dijo al analizar el artículo 2 solamente la Policía Judicial de la Policía Nacional, del DAS (no todos los agentes del DAS), y del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía pueden desarrollar funciones de Policía Judicial como el registro que en este artículo se menciona.

La Corte Constitucional declaró exequible este artículo pero con la salvedad de que los registros que lleve “La Fuerza Pública, el Departamento Administrativo de Seguridad DAS” sean sobre las capturas practicadas cuando sean públicamente requeridas, en los términos del artículo 348 del Código de Procedimiento Penal, autorizados para esas capturas al igual que los demás integrantes del territorio nacional, pero no sobre capturas que sólo puede realizar la Policía Judicial.

Artículo 5°. Interceptación o registro de comunicaciones. En ejercicio de sus funciones, la Fuerza Pública, el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, y aquellos organismos que cuenten con atribuciones permanentes de policía judicial, podrán disponer, previa autorización judicial, la interceptación o el registro de comunicaciones con el único fin de buscar pruebas judiciales o de prevenir la comisión de delitos.

Cuando existan circunstancias de urgencia insuperables y sea necesario proteger un derecho fundamental en grave e inminente peligro, bastará la comunicación verbal de la autorización judicial previamente escrita.

La autoridad judicial ante la cual se eleve la solicitud deberá evaluarla de manera preferente y decidir de manera inmediata la procedencia de la misma. En todo caso, la autorización no podrá tomar más de 24 horas.

Las autoridades judiciales respectivas deberán registrar en un libro especial, que para estos efectos deberá llevar la pertinente orden escrita, la fecha, la hora, el lugar y el motivo que dio lugar a la solicitud de interceptación o registro de comunicaciones, así como los nombres de las personas afectadas con dicha orden, la autoridad que la solicita y quien atiende la solicitud. De igual manera procederá el registro de todas las comunicaciones verbales de la autorización judicial escrita.

En caso de que no se otorgue la autorización de interceptación o el registro de comunicaciones o no se apruebe su comunicación verbal, se deberán registrar inmediatamente las razones que motivaron la negativa. Dicho registro deberá ser remitido a la autoridad que solicitó la autorización dentro de las 24 horas siguientes.

Parágrafo. La autorización referida en el presente artículo permitirá que las autoridades mencionadas intercepten, registren o graben, a través de cualquier medio tecnológico, todo tipo de comunicación, con el objetivo de buscar pruebas para fines judiciales o de prevenir la comisión de delitos.

Las grabaciones serán aportadas como prueba a los respectivos expedientes, cuando ello lo amerite.

Análisis del Artículo 5:

Al igual que el artículo 2 de este decreto este artículo concedía funciones de Policía Judicial a la Fuerza Pública y a todos los miembros del DAS. En este

caso la función que concedía era la de “interceptación o registro de comunicaciones con el único fin de buscar pruebas judiciales o de prevenir la comisión de delitos”.

Como señalamos al analizar el artículo 2 de este mandato viola el artículo 213 de la Constitución Nacional, 37 y 42 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción que prohíbe la investigación y juzgamiento de civiles por parte de militares y el artículo 217 que no prevé la investigación judicial como función de las Fuerzas Militares.

También viola el principio de independencia y la organización democrática del Estado de Derecho al poner a las Fuerzas Militares bajo la dirección funcional de la Fiscalía General de la Nación.

En este artículo se autoriza la interceptación o registro de comunicaciones con la “comunicación verbal de la autorización judicial previamente escrita” que será suficiente cuando “existiere urgencia insuperable y la necesidad de proteger un derecho fundamental en grave o inminente peligro”. Sin embargo no señala expresa y concretamente el procedimiento, ni la autoridad a quien se debe atribuir la función, ni cuando es procedente ejercerla, ni cómo. Tampoco indica taxativamente, como debería, las garantías para los posibles afectados con los derechos restringidos, lo que viola el principio de legalidad, juez natural y derecho de defensa integrantes del debido proceso.

Se observa por otra parte que en el artículo existe un mandato, igual que en los artículos 2 y 6, donde se le pide a la autoridad judicial que rinda informes, cuando no apruebe la autorización o el registro de comunicaciones o no se apruebe su comunicación verbal, a la autoridad que solicitó la autorización que, según el mismo artículo sería o la Fuerza Pública o el DAS o la Policía Judicial, lo que conllevaría un quebranto del principio de independencia

judicial pues sería someter a la autoridad judicial a que rindiera informes a una autoridad administrativa.

La Corte Constitucional declaró la inexecutable en este artículo de la expresión *“la Fuerza Pública, el Departamento Administrativo de Seguridad DAS y”*, contenida en su inciso primero; el resto del cual lo declaró executable, en el entendido que la interceptación o registro de comunicaciones a que él se refería podía practicarse por los organismos que contarán con atribuciones permanentes de policía judicial, sólo cuando existieran hechos externos e inequívocos dirigidos a la comisión de delitos relacionados con las causas de perturbación del orden público.

También declaró inexecutable el inciso segundo y las expresiones: *“De igual manera procederá el registro de todas las comunicaciones verbales de la autorización judicial escrita”*, contenida en el inciso cuarto; *“o no se apruebe su comunicación verbal”* y *“Dicho registro deberá ser remitido a la autoridad que solicitó la autorización dentro de las 24 horas siguientes”*, del inciso quinto; y, la expresión *“cuando ello lo amerite”*, del párrafo de dicho artículo. El resto de los incisos cuarto y quinto lo declaró executable.

Declaró executable el inciso tercero, en el entendido que la expresión *“En todo caso la autorización no podrá tomar más de 24 horas”*, no significa que conferir dicha autorización sea obligatorio para la autoridad judicial, por lo que el plazo que allí se establecía sería para adoptar la decisión que correspondiera.

Así mismo declaró executable el primer inciso del párrafo de dicho artículo, en el entendido que la interceptación, registro o grabación de comunicaciones a que él se refería, sólo podía realizarse cuando existieran hechos externos e inequívocos dirigidos a la comisión de delitos relacionados

con las causas de perturbación del orden público y su segundo inciso, en el entendido que las grabaciones de comunicaciones interceptadas, serían aportadas como prueba a los respectivos expedientes, en su integridad, sin dejar copias de las mismas en poder de quien las grabó, y las demás serían entregadas por la autoridad judicial a la persona a quien le fueron interceptadas y grabadas.⁸¹

Artículo 6°. *Inspección o registro domiciliario y allanamiento.* En ejercicio de sus funciones, la Fuerza Pública, el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, y aquellos organismos que cuenten con atribuciones permanentes de policía judicial, podrán disponer, previa autorización judicial, inspecciones, registros domiciliarios o allanamientos, con el único fin de buscar pruebas con fines judiciales o de prevenir la comisión de delitos.

En todo caso, dichas autoridades están obligadas a levantar un acta de la inspección, registro o allanamiento, en la cual se hará constar la identidad de las personas que asistan, los bienes o elementos incautados y las circunstancias en que concurran. El acta será firmada por la autoridad que efectúe el reconocimiento y por el morador. Si los familiares o vecinos no se encontraren o no saben o no quieren firmar, se dejara constancia en el acta.

Si existiere urgencia insuperable y la necesidad de proteger un derecho fundamental en grave o inminente peligro, bastará la comunicación verbal de la autorización judicial previamente escrita.

Las autoridades judiciales respectivas deberán registrar en un libro especial, que para estos efectos deberá llevar la pertinente orden escrita, la fecha, la hora, el lugar y el motivo que dio lugar a la solicitud de inspección, registro,

⁸¹ Sentencia C-1024/, veintiséis (26) de noviembre de dos mil dos (2002). Magistrado ponente: Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

allanamiento, así como los nombres de las personas afectadas con dicha orden, la autoridad que la solicita y quien atiende la solicitud. De igual manera procederá el registro de todas las comunicaciones verbales de la autorización judicial escrita.

En caso de que no se otorgue la autorización de inspección, registro o allanamiento domiciliario o no se apruebe su comunicación verbal, se deberán registrar inmediatamente las razones que motivaron la negativa. Dicho registro deberá ser remitido a la autoridad que solicitó la autorización dentro de las 24 horas siguientes.

Análisis del Artículo 6:

Es este otro de los artículos que concedía funciones de Policía Judicial a organismos o miembros de organismos que no están autorizados para desempeñar tales funciones como son las Fuerzas Militares y los agentes del DAS y de la PONAL que no pertenece a la Policía Judicial.

Este artículo concede la función de “disponer, previa autorización judicial, inspecciones, registros domiciliarios o allanamientos” a esta clase de organismos.

Como ya lo señalamos anteriormente con este mandato se viola el principio de independencia pues se está colocando a las Fuerzas Militares bajo la dirección funcional de la Fiscalía General de la Nación, al mismo tiempo que atenta contra la organización democrática del Estado de Derecho.

Transgrede de igual forma los artículos 213 de la Constitución Nacional, 37 y 42 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción (prohibición de

investigación y juzgamiento de civiles por parte de militares) y artículo 217 donde se prevén las funciones de las Fuerzas Militares.

Al igual que en los artículos 2 y 5 también en este artículo se dice que bastará la comunicación verbal de la autorización judicial previamente escrita cuando “existiera urgencia insuperable y la necesidad de proteger un derecho fundamental en grave o inminente peligro “sin señalar concretamente procedimiento ni autoridades a quienes se deben atribuir la función ni cuándo es procedente ejercerla, ni cómo, ni las garantías para los posibles afectados con los derechos restringidos. Como vimos anteriormente esto viola el principio de legalidad, el derecho al juez natural y el derecho de defensa integrantes del debido proceso.

Se viola el principio de independencia judicial cuando por medio de su último párrafo se exige que la autoridad judicial rinda informes a una autoridad administrativa sobre sus decisiones en un término de 24 horas.

La Corte Constitucional declaró la inexecutable de la expresión “*la Fuerza Pública, el Departamento Administrativo de Seguridad DAS y*”, del inciso primero, declarando el resto de tal inciso executable en el entendido que la inspección o registro domiciliario o allanamiento sólo podía practicarse cuando existieran hechos externos e inequívocos para la comisión de delitos relacionados con las causas de perturbación del orden público.

El inciso segundo lo declaró executable mientras que el inciso tercero lo declaró inexecutable, al igual que la expresión “*De igual manera procederá el registro de todas las comunicaciones verbales de la autorización judicial escrita*”, contenida en el inciso cuarto, el resto del cual se declaró executable.

Del inciso quinto declaró inexecutable las expresiones “o no se apruebe su comunicación verbal” y “Dicho registro deberá ser remitido a la autoridad que solicitó la autorización dentro de las 24 horas siguientes”, contenidas en el inciso quinto, el resto del cual lo declaró executable.

Artículo 7°. Inspección o registro domiciliario sin autorización judicial. Cuando existan circunstancias que imposibiliten la obtención de la autorización judicial, siempre que haya urgencia insuperable y la necesidad de proteger un derecho fundamental en grave o inminente peligro, procederá la inspección o registro domiciliario sin que medie dicha autorización.

En todo caso, deberá informarse a la autoridad judicial y a la Procuraduría General de la Nación inmediatamente o, a más tardar, dentro de las 24 horas siguientes, las causas que motivaron la inspección o el registro y sus resultados, con remisión de copia del acta levantada.

En los casos de flagrancia se seguirán aplicando las disposiciones que rigen la materia.

Análisis del Artículo 7:

En este artículo se permite la inspección o registro domiciliario sin autorización judicial algo que no autoriza la Constitución Nacional. Además de esto la norma es imprecisa pues no determina concretamente la autoridad a quien se atribuye la competencia para hacer la excepción al derecho de inviolabilidad del domicilio privado y mucho menos indica la autoridad encargada de definir cuando existe “urgencia insuperable” o la “necesidad de proteger un derecho fundamental en grave o inminente peligro” lo que viola el principio de juez natural y el principio de legalidad abriendo paso a la

arbitrariedad y al abuso pues cualquier autoridad podría registrar o inspeccionar un domicilio privado calificando ella misma las circunstancias.

Este artículo es también violatorio del artículo 28 de la Constitución Nacional que señala que a nadie se le puede registrar su domicilio “sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.”

Este artículo fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en su sentencia de revisión⁸²

Artículo 8°. *Inspección o registro no domiciliario.* En ejercicio de sus funciones, la Fuerza Pública, el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, y los organismos con atribuciones permanentes de policía judicial, podrán realizar inspecciones o registros a bienes inmuebles no domiciliarios, naves y aeronaves, con el único fin de buscar pruebas con fines judiciales o de prevenir la comisión de delitos.

Procederá la inspección de todo bien inmueble no domiciliario, nave o aeronave en los que se presume que se encuentra la persona implicada en la comisión de un delito, o los autores o partícipes en el planeamiento de la comisión de una conducta punible, o las armas, instrumentos, efectos u otro material que permita probar la comisión de un delito o permita evitarlo.

En estos casos se deberá realizar un informe en los términos señalados en el artículo anterior.

⁸² Corte Constitucional. Sentencia C-1024/, veintiséis (26) de noviembre de dos mil dos (2002). Magistrado ponente: Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

En consecuencia, se suspende el inciso primero del artículo 294 del Código de Procedimiento Penal.

Análisis del Artículo 8:

En este artículo se conceden nuevamente funciones de Policía Judicial a miembros de la Fuerza Pública y a funcionarios del DAS diferentes a la Policía Judicial del DAS, algo que como vimos anteriormente es violatorio del principio de imparcialidad e independencia consagrado en el artículo 228 de la Constitución Nacional, 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y atenta contra los artículos 113, 213,250 y 277 de la Constitución Nacional.

Además de esto permite la inspección o registro de bienes inmuebles no domiciliarios, naves y aeronaves sin autorización judicial por la sola presunción de que una persona se encuentra implicada en la comisión de un delito o de los autores o partícipes en el planeamiento de la comisión de una conducta punible.

Con respecto a la expresión "... o los autores o partícipes en el planeamiento de la comisión de una conducta punible", como se dijo al analizar el artículo 2 de este decreto, sancionar los planes sería tanto como sancionar las ideas que surgen en la mente de una persona, su imaginación. Esto sería una violación directa al principio de legalidad y por tanto al debido proceso.

Este artículo hacía una distinción artificial en cuanto al domicilio. La Corte Constitucional en sentencia C-024 de 1994 señaló que el concepto de domicilio a nivel constitucional no corresponde a su acepción en el derecho civil: "En efecto, la definición constitucional de domicilio excede la noción civilista y comprende, además de los lugares de habitación, todos aquellos

espacios cerrados, en donde las personas desarrollan más inmediata su intimidad y su personalidad mediante el libre ejercicio de su libertad. La defensa de la inviolabilidad del domicilio protege así más que a un espacio físico en si mismo al individuo en su seguridad, libertad e intimidad.”

Permitir entonces, como lo hace este artículo, que las Fuerzas Militares, inspeccionen o registren lo que denomina bienes inmuebles no domiciliarios, naves y aeronaves, sin que ni siquiera se den las circunstancias previstas en el artículo 38 inciso n de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, es atentar flagrantemente contra la inviolabilidad del domicilio consagrado en el artículo 28 de la Constitución Nacional, así como el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre.

Por otra parte la suspensión que hace este artículo del artículo 294 del Código de Procedimiento Penal resulta injustificada, y excede los límites permitidos por la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, artículos 36,38 y 44 y por la Constitución Nacional en su artículo 213, pues incluye todos los delitos y no únicamente los que perturban el orden público. Además resulta inconstitucional, como vimos anteriormente, la suspensión de este artículo.

A pesar de todo esto la Corte Constitucional en su sentencia de revisión (sentencia C-1024 de 2002) declaró exequible la mayor parte del artículo 8, sólo declarando inexecutable su inciso 3 que mandaba rendir un informe.

Artículo 9°. *Transmisión de reportes.* Todos los reportes, informes, autorizaciones de que trata el presente decreto, podrán ser transmitidos, entre otros, mediante medios electrónicos, ópticos o similares, internet, correo electrónico, telegrama, télex o telefax.

Análisis del Artículo 9:

Este artículo no viola ningún derecho fundamental. Sin embargo en el caso de que los reportes, informes y autorizaciones que sean transmitidos por los medios a que se refiere este artículo, se utilicen como pruebas si se violaría el debido proceso preceptuado en el artículo 29 de la Constitución Nacional. En este caso estaríamos en presencia de una prueba obtenida con violación del debido proceso.

La Corte Constitucional lo declaró exequible.

Artículo 10. *Deberes de los extranjeros.* Los extranjeros deberán atender la comparecencia que se les ordene ante las autoridades colombianas, cumplir las normas que se dicten sobre renovación o control de permisos de residencia y observar las demás formalidades que se establezcan. Quienes contravengan las normas que se dicten, o contribuyan a perturbar el orden público, podrán ser expulsados del país.

La medida de expulsión deberá ser motivada. En todo caso se garantizará el derecho a la defensa.

Análisis del Artículo 10:

Como se puede observar en este artículo no se precisa cuáles son las autoridades que pueden exigir la comparecencia del extranjero, ni en qué consisten “las demás formalidades que se establezcan”, ni quién las va a establecer, ni cuál la autoridad que las puede hacer cumplir, lo que violaría el derecho de defensa tal como lo explicamos en el capítulo I.

Tampoco determina concretamente el procedimiento que se debe seguir para la expulsión del extranjero lo que también viola el derecho de defensa.

La Corte Constitucional declaró inexecutable la expresión “y observar las demás formalidades que se establezcan” del inciso primero, el resto del cual lo declaró executable al igual que el inciso segundo, en el entendido que para la expulsión de extranjeros deberá garantizarse el debido proceso administrativo íntegramente.

Capítulo II. Zonas de Rehabilitación y Consolidación

Artículo 11. *Definición.* La Zona de Rehabilitación y Consolidación será el área geográfica afectada por acciones de grupos criminales en donde, con el fin de garantizar la estabilidad institucional, restablecer el orden constitucional, la integridad del territorio nacional y la protección de la población civil, resulte necesaria la aplicación de una o más de las medidas excepcionales de que tratan los siguientes artículos, sin perjuicio de la aplicación de las demás medidas dictadas con base en la conmoción interior.

Análisis del artículo 11.

Este artículo se limita a definir lo que es una zona de Rehabilitación y Consolidación lo que no viola ningún derecho fundamental.

Artículo 12. *Delimitación.* Las Zonas de Rehabilitación y Consolidación serán delimitadas por el Presidente de la República, en ejercicio de sus atribuciones para la conservación y restablecimiento del orden público en todo el territorio nacional.

Análisis del Artículo 12

Este artículo es contrario a la Constitución Nacional debido a que deja en manos del presidente la delimitación de las Zonas de Rehabilitación cuando tal delimitación debe hacerse por decreto legislativo y no por un simple decreto ejecutivo. De no ser así la delimitación de las zonas especiales donde se limitan los derechos fundamentales quedarían fuera de control. La Corte Constitucional lo declaró inexecutable.

Artículo 13. *Control operacional.* Una vez delimitada la Zona de Rehabilitación y Consolidación, el Presidente de la República procederá a designar un Comandante Militar y a partir de dicho acto administrativo, todos los efectivos de la Fuerza Pública que se encuentren en el área respectiva quedarán bajo control operacional de dicho Comandante.

Análisis del Artículo 13.

Aunque este artículo coloca a un cuerpo de naturaleza civil como es la Policía Nacional bajo el mando de un comandante militar, fue declarado executable por la Corte Constitucional.

Artículo 14. *Reglamentación del derecho de circulación y residencia.* Declarada una zona geográfica como Zona de Rehabilitación y Consolidación, el derecho de circulación o residencia en la misma se regirá por la siguiente reglamentación.

El derecho de circulación o residencia podrá limitarse, mediante medidas como el toque de queda, retenes militares, indicativos especiales para la movilización, permisos especiales para el libre tránsito, circulación o

permanencia restringida o prohibida de personas o vehículos en horas y lugares determinados.

El Comandante Militar solicitará a la primera autoridad administrativa del lugar la expedición de permisos especiales para garantizar el libre tránsito de las personas, cuando se trate de su residencia o zonas donde ejerzan su actividad comercial, económica o profesional; o de los vehículos u otros medios de transporte terrestre, fluvial, marítimo y aéreo para garantizar el servicio de transporte público y/o el transporte particular. Los permisos especiales otorgados son de carácter temporal, personal e intransferible y no podrán ser retenidos por la Fuerza Pública. Su tenencia no exime al titular del cumplimiento de las reglas generales que se impongan en los términos del presente artículo.

El Gobernador podrá adoptar las medidas que considere adecuadas a las condiciones del territorio donde tenga jurisdicción, señalando las áreas geográficas, lugares, períodos de duración y vías de comunicación en que serán aplicables.

Análisis del Artículo 14.

Este artículo permitía que autoridades militares impusieran limitaciones al derecho de circulación o residencia que sólo pueden ser impuestos por autoridades civiles. La Corte Constitucional limitó las facultades del inciso segundo sólo a autoridades civiles.

Artículo 15. Información sobre desplazamientos en la Zona. El Gobernador podrá, dentro del territorio de su jurisdicción, adoptar medidas para exigir a personas determinadas que comuniquen con una antelación de dos días, ante la primera autoridad civil del municipio y, en su defecto, ante el

comandante de estación o subestación de Policía de la respectiva localidad, todo desplazamiento fuera de la misma cuando se trate de su residencia habitual.

Análisis del Artículo 15.

Este artículo no violaba el debido proceso y se ajustaba a lo dispuesto por la ley 137 de 1994 literal a inciso 3. La Corte Constitucional lo declaró exequible.

Artículo 16. *Desplazamientos no autorizados.* Quien incumpla la obligación prevista en el artículo anterior será objeto de retención transitoria inconmutable hasta por 24 horas, siguiendo el procedimiento de las medidas correctivas establecido en las normas del Código Nacional de Policía.

Análisis del Artículo 16.

La detención que autoriza este artículo no es proporcional desde ningún punto de vista con la falta cometida. Por otra parte la “retención transitoria” no existe como clase de captura y en este caso la retención actúa como sanción lo que viola directamente el principio de legalidad de los delitos y las penas que vimos en el capítulo I. Lamentablemente la corte sólo declaró inexecutable la expresión “inconmutable” dejando vigente el resto del artículo.

Artículo 17. *Atribuciones en materia de información.* El Comandante Militar de la Zona de Rehabilitación y Consolidación, queda facultado para recoger, verificar, conservar y clasificar la información acerca del lugar de residencia y de la ocupación habitual de los residentes y de las personas que transiten o ingresen a la misma; de las armas, explosivos, accesorios, municiones y de los equipos de telecomunicaciones que se encuentren dentro de dichas

áreas; así como de los vehículos y de los medios de transporte terrestre, fluvial, marítimo y aéreo que circulen o presten sus servicios por ellas en forma regular u ocasional.

Análisis del Artículo 17.

Este artículo excede las facultades que la Constitución Nacional y la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción conceden al Gobierno Nacional cuando se ha declarado el Estado de Comoción Interior como son los censos poblacionales que aquí se ordenan. La Corte Constitucional en sentencia C-295 de 1996 y C-251 de 2002 había declarado inconstitucionales esta clase de censos. En sentencia C-1024 del 6 de noviembre de 2002 de la Corte Constitucional que estudió la constitucionalidad del decreto 2002 de 2002 la Corte declaró inexecutable de este artículo la expresión: “del lugar de residencia y de la ocupación habitual y de los residentes y de las personas que transiten o ingresen a la misma”, el resto del cual lo declaró executable.

Artículo 18. Deber de informar. El que se encuentre dentro de la Zona de Rehabilitación y Consolidación deberá informar sobre la tenencia, porte o uso de armas, explosivos, accesorios, municiones o equipos de telecomunicaciones. Quien incumpla este deber podrá ser capturado preventivamente por cualquier miembro de la Fuerza Pública y deberá ser puesto a disposición de la autoridad judicial competente dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.

El miembro de la Fuerza Pública que realice la captura deberá informar al comandante militar para la suspensión del respectivo salvoconducto, cuando ello resulte aplicable.

Análisis del Artículo 18.

En este artículo una vez más se conceden funciones de Policía Judicial a las Fuerzas Militares y otros integrantes de la Fuerza Pública, algo que resulta inconstitucional y violatorio del debido proceso como lo vimos anteriormente. Por otra parte en este artículo se autoriza una clase de captura que no existe como lo es la “captura preventiva” de que aquí se habla; y el hecho de capturar a una persona si no informa que tiene equipos de telecomunicaciones es algo que viola el principio de legalidad de los delitos y las penas integrante del debido proceso de acuerdo con lo que vimos en el capítulo I.

La Corte Constitucional declaró inexecutable las expresiones: “Quien incumpla este deber podrá ser capturado preventivamente por cualquier miembro de la Fuerza Pública y deberá ser puesto a disposición de la autoridad judicial competente dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes. El miembro de la Fuerza Pública que realice la captura deberá informar al comandante militar para la suspensión del respectivo salvoconducto, cuando ello resulte aplicable”, de este artículo el resto del cual lo declaró executable.

Artículo 19. *Suspensión de salvoconductos.* El Comandante militar de la zona, podrá ordenar a las autoridades militares competentes la suspensión de los permisos de porte de armas de fuego, cuando considere que dicho porte pueda afectar el orden público.

Análisis del Artículo 19.

Este artículo no quebranta derecho fundamental. Declarado executable por la Corte.

Artículo 20. *Identificación*. En las Zonas de Rehabilitación y Consolidación, la persona que no porte su documento de identificación, será retenida mientras se verifica su identidad y se establece que no es requerida por ninguna autoridad Judicial o de Policía. En todo caso el tiempo de retención no podrá ser superior a 24 horas, después de las cuales será puesta en libertad o a disposición de las autoridades judiciales respectivas.

La Registraduría Nacional del Estado Civil deberá dar respuesta inmediata a los requerimientos que para los fines del presente artículo se le formulen. La no contestación oportuna de manera injustificada se considerará falta disciplinaria grave del funcionario encargado de atender tal requerimiento.

Análisis del Artículo 20.

Este artículo no señala concretamente la autoridad que podrá llevar a cabo la retención. Una captura llevada a cabo por las Fuerzas Militares se torna inconstitucional y en este caso concreto, puede dar lugar a muchos abusos. A pesar de esto la Corte Constitucional declaró exequible este artículo sin hacer ninguna aclaración.

Artículo 21. *Revisión de carga*. Cualquier miembro de la fuerza pública que opere en un área geográfica que se delimite como Zona de Rehabilitación y Consolidación, queda facultado para revisar toda carga que haya sido, sea o vaya a ser transportada por vía terrestre, fluvial, marítima o aérea.

Los conductores y los auxiliares del medio de transporte que ingresa, transita o sale de la Zona de Rehabilitación y Consolidación, podrán ser capturados preventivamente por cualquier miembro de la Fuerza Pública y deberán ser puestos a disposición de la autoridad judicial competente a más tardar dentro de las 24 horas siguientes, siempre que exista indicio que permita inferir que

con la carga que transporta se pretende auxiliar a alguna organización delictiva o a sus miembros.

Los elementos utilizados para el transporte y la carga, serán puestos a órdenes de la autoridad judicial, para lo de su competencia.

El funcionario que realice la captura en las condiciones mencionadas, deberá cumplir con la obligación de registro e información de que trata el artículo 3° de este decreto.

Análisis del Artículo 21.

Podemos observar que en este artículo se autoriza a miembros de la Fuerza Pública para “capturar preventivamente” siempre que “exista indicio que permita inferir que con la carga que transporta se pretende auxiliar a alguna organización delictiva o a sus miembros”. La captura preventiva no existe en la Constitución como una forma de captura. Si la captura la realizan agentes que no cumplen funciones de Policía Judicial como las Fuerzas Militares, se torna más inconstitucional. Recordemos que el artículo 356 exige por lo menos dos indicios graves de responsabilidad para imponer la detención preventiva. Estos indicios deben darse “con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso”, lo que indica que quien juzgará lo que es un indicio grave y lo que no lo es, será la autoridad competente predeterminada en la ley. Por el contrario en el artículo que analizamos solo se exige que “exista indicio”, y nada se dice sobre la autoridad que deba calificar lo que es indicio y lo que no lo es, algo de lo que se deduce que quien llevará a cabo tal calificación es la misma autoridad que será la encargada de realizar la “captura preventiva”, que en algunos casos serán las Fuerzas Militares, lo que abre la puerta para toda clase de abusos y arbitrariedades. Esto violaría el derecho de juez natural, independiente e imparcial, el derecho de la

legalidad de los delitos y las penas y nadie podría juzgar si las pruebas obtenidas para la calificación del indicio serían obtenidas con el debido proceso.

Lamentablemente la Corte Constitucional declaró exequible este artículo limitándose a señalar que el indicio debería ser grave y que se cumpliera con lo señalado en el artículo 38 literal F, inciso tercero de la ley 137 de 1994, dejando por fuera su inciso primero que señalaba que la “aprehensión preventiva” debería llevarse a cabo con orden de autoridad competente.

Artículo 22. Tránsito y permanencia de extranjeros. Previo al ingreso a la Zona de Rehabilitación y Consolidación, los extranjeros deberán informar al Gobernador sobre su intención de transitar o permanecer en la misma. Dicha autoridad, en un plazo que no excederá de ocho días hábiles, teniendo en cuenta las especiales condiciones de orden público, podrá negar o autorizar el tránsito o permanencia.

A sí mismo, los extranjeros que se encuentren en la Zona de Rehabilitación y Consolidación, y deseen permanecer o transitar en la misma, deberán proceder a informar al Gobernador su intención, dentro de los ocho (8) días siguientes a la fecha de declaración de la Zona de Rehabilitación y Consolidación. Los extranjeros que contravinieren lo dispuesto en la presente disposición, podrán ser expulsados del país de conformidad con el procedimiento legal vigente.

Análisis del Artículo 22.

Se ve claramente como en este artículo se discrimina a un grupo específico de personas, como son los extranjeros, por razones de origen nacional, contraviniendo el artículo 13 de la Constitución Nacional. La Corte

Constitucional consideró que este artículo atentaba contra la libertad de prensa y contra las personas extranjeras que desarrollaran labores humanitarias, sanitarias o religiosas. Además señaló que la negativa a concederle la autorización de tránsito o permanencia a un extranjero debería ser motivado, y, sólo por razones de orden público

Artículo 23. Utilización de bienes o servicios de particulares. Decretada la Zona de Rehabilitación y Consolidación, el Alcalde o Gobernador que tenga jurisdicción en el lugar, podrá autorizar:

a) La utilización temporal de los bienes particulares, cuando no existan bienes oficiales y estos se requieran para proteger derechos fundamentales o cuando sean urgentes para garantizar la vida y la salud de las personas;

b) La imposición de prestar servicios técnicos y profesionales a quienes ostenten tal calidad, cuando no existan o sean insuficientes los servicios oficiales y no haya medio alternativo alguno para proteger derechos fundamentales o cuando sean urgentes para garantizar la vida y la salud de las personas.

De manera simultánea, el alcalde o gobernador, o el servidor público autorizado por ellos, levantará un acta que exprese los motivos, la información de las autoridades que ejecuten la medida y de las personas que deben cumplirla, así como la descripción del estado del bien utilizado o del servicio prestado. Copia de esta acta deberá enviarse dentro de los dos días siguientes a la Procuraduría General de la Nación.

En todo caso el Estado responderá por los daños causados a los bienes utilizados mediante su indemnización plena.

Análisis del Artículo 23.

Lo que señala este artículo es permitido por el artículo 38, literal b, de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción. Sin embargo en tal literal se aclara que las autoridades deberán proveer de otras medidas que resulten “necesarias para compensar los efectos nocivos de la utilización”. La Corte Constitucional lo declaró exequible aclarando que la utilización temporal de bienes de particulares o la imposición de prestar servicios técnicos y profesionales no podrá ser de tal naturaleza y magnitud que se impida al propietario o tenedor de aquellos, o al técnico o profesional respectivo, darles una utilización racional a los bienes para el uso al que normalmente los destina en sus actividades privadas o, en el caso de los técnicos y de los profesionales no podrá entenderse la norma hasta el punto de que la exigencia de sus servicios les impida el ejercicio de sus actividades normales en el oficio o la profesión que de ordinario ejercen.

Artículo 24. *Concurrencia de jurisdicción territorial.* En el evento que en una Zona de Rehabilitación y Consolidación concurren dos o más municipios ubicados en diferentes departamentos, la adopción de las medidas señaladas en este decreto, que correspondan a los Gobernadores, será de competencia del Ministro del Interior.

Análisis del Artículo 24.

Este artículo desvertebra el normal funcionamiento de las ramas del poder público lo que contraría el artículo 214 numeral 3 de la Constitución Nacional. Desconoce además facultades constitucionales en materia de orden público a representantes de la rama ejecutiva elegidos por voto popular (Constitución Nacional artículo 1 y 115). Desconoce también la autonomía territorial de gobernadores y alcaldes (artículos 1 y 303 de la Constitución Nacional).

La Corte Constitucional lo declaró inexecutable.

Capítulo III. Disposiciones finales

Artículo 25. Responsabilidad civil, disciplinaria y penal. Las autoridades que hagan uso de las facultades señaladas en los artículos anteriores, sin que se den las condiciones y circunstancias allí previstas, serán responsables civil, disciplinaria y penalmente.

Análisis del Artículo 25.

Este artículo no viola ningún derecho fundamental, ni precepto constitucional. Declarado executable por la Corte Constitucional.

Artículo 26. Vigencia y suspensiones. El presente decreto rige a partir de su publicación y suspende el inciso primero del artículo 294 del Código de Procedimiento Penal.

Análisis del Artículo 26.

Este artículo fue declarado executable por la Corte Constitucional con la salvedad de que la suspensión del inciso primero del artículo 294 del Código de Procedimiento Penal sólo se referiría a los delitos que tuvieran relación con las causas que motivaron la declaración de conmoción interior.

3.2 EL CONTROL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Después de haber analizado con detenimiento el decreto 2002 de septiembre 9 de 2002 podemos asegurar que efectivamente se dictan decretos durante

la Conmoción Interior que son violatorios del Debido Proceso y otros derechos fundamentales. Este es solo apenas un ejemplo de los muchos que podemos encontrar desde que se instituyó esta figura en la Constitución de 1991. En este caso hemos visto como la Corte Constitucional ha controlado en gran medida los efectos nocivos del decreto a partir del momento en que dictó su sentencia, ya fuera declarando inexecutable el artículo o limitando sus efectos. La revisión de constitucionalidad de un decreto dictado durante el Estado de Conmoción Interior es actualmente la mejor forma de controlar que éste no abra las puertas para la violación del Debido Proceso y de otros derechos fundamentales.

Sin embargo surge un lapso de tiempo donde un decreto dictado al amparo del Estado de Conmoción Interior o el decreto que la declara no son susceptibles de control constitucional. Se trata del período comprendido entre el momento que se expide el decreto de Conmoción Interior y el momento que se dicta el fallo de la Corte Constitucional sobre ese decreto. Con relación a esto el artículo 55 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción que nos habla sobre el control jurisdiccional que ejerce la Corte Constitucional sobre los decretos legislativos dictados durante el Estado de Conmoción Interior, nos señala que este control se hace de “manera automática”, de conformidad con el numeral 7 del artículo 241 que describe como función de la Corte Constitucional la de “Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución”, es decir los decretos legislativos que se dicten durante los Estados de Excepción, y con el artículo 242 que en su numeral 5 establece en el caso de los Estados de Excepción la Corte Constitucional dispondrá para decidir de una tercera parte del término ordinario que equivaldría a 20 días (El término ordinario es de 60 días) y el procurador para rendir concepto también una tercera parte del

término ordinario que equivaldría a 10 días (El término ordinario es de 30 días).

De acuerdo con el Capítulo VII artículo 36, 37, 38 del Decreto número 2067 de 1991, por el cual se fija el régimen procedimental de los juicios ante la Corte Constitucional, el gobierno debe enviar al día siguiente de su expedición, copia auténtica de los decretos legislativos dictados durante la Conmoción Interior. En caso de que no lo haga la Corte Constitucional los solicitará a la Secretaría General de la Presidencia de la República dándole dos días de término, y en subsidio actuará sobre el texto que se publique. Después de tener el decreto se repartirá “el negocio” y se dará un término de cinco días para la intervención ciudadana. Luego un término de diez días para que el Procurador rinda concepto. Presentado este concepto se da un tiempo de siete días para la presentación del fallo y a partir de ahí corren los veinte días para que la Corte Constitucional adopte la decisión. De acuerdo con este decreto la Corte Constitucional tiene un tiempo de 42 días hábiles aproximadamente para realizar un control real sobre un decreto que dicte la Conmoción Interior o dictado durante la Conmoción Interior. A parte de esto el artículo 48 del Decreto 2067 de 1991 nos señala que “los términos señalados para la tramitación de los asuntos de constitucionalidad de competencia de la Corte Constitucional, se suspenderán en los días de vacancia, en los que por cualquier circunstancia no se abra el despacho al público, y durante grave calamidad doméstica o transitoria enfermedad del magistrado sustanciador o del Procurador General de la Nación, en su caso debidamente comunicadas a la Corte.

“Los términos establecidos para rendir concepto, presentar ponencia o dictar fallo, no correrán durante el tiempo necesario para tramitar los incidentes de impedimento o recusación, y para la posesión de los conjuces, cuando a ello hubiere lugar”.

Esto implica que en la práctica el término se extiende mucho más. En los anexos A y B se pueden ver datos reales del tiempo que ha demorado la Corte Constitucional en dictar sus fallos de constitucionalidad sobre algunos decretos que han declarado el Estado de Conmoción Interior, o se han dictado bajo el amparo de tal figura.

De acuerdo con estos datos la Corte Constitucional demoró realmente un promedio de 77, 4 días para ejercer control sobre los decretos de Conmoción Interior en el período presidencial de César Gaviria, y un promedio de 79, 28 en el período presidencial de Ernesto Samper Pizano, y en alguna ocasión llegó al extremo de ejercer el control 147 días después de dictado el decreto, es decir que estuvo rigiendo sin control constitucional por un período muy superior a los noventa días que permite la Constitución para el término del Estado de Conmoción Interior antes de las prórrogas. También podemos observar que el número de decretos donde el fallo demoró más de 90 días es bastante elevado. Surge entonces de aquí una pregunta ¿Quién controla durante este lapso de tiempo que no se vulnere el Debido Proceso y los demás derechos fundamentales? El Ministerio Público sería la respuesta en este caso.

3.3 EL CONTROL DEL MINISTERIO PUBLICO

El Ministerio Público es un organismo de control que se encuentra bajo la dirección del Procurador General de la Nación. Según el artículo 277 de la Constitución Nacional una de las funciones del Procurador General de la Nación es la de proteger los derechos humanos y asegurar su efectividad. El artículo 54 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción nos indica sobre el control del Ministerio Público en los Estados de Excepción. En su primer párrafo nos señala que cuando en los decretos que se expidan se

“establezcan limitaciones a los derechos fundamentales” también se deben consagrar los “controles expeditos y precisos que deberá realizar el Ministerio Público para garantizar que la aplicación de las restricciones establecidas no excedan de los límite previstos en las normas correspondientes”. En este caso quien limita los derechos fundamentales es el mismo encargado de definir los controles que garantizarán que tales límites no se excedan más allá de lo que los define una norma que comienza a regir antes de un control constitucional. En realidad es algo poco funcional, por no decir absurdo, que quien puede violar el derecho se señale el control y sanción por sí mismo. La historia legislativa lo demuestra. En el decreto analizado anteriormente podemos observar cómo en muchos casos el gobierno al dictar la norma no se preocupa de dictar el control que debe realizar el Ministerio Público.

En su segundo párrafo le concede facultad al Procurador General de la Nación para “sugerir” que sean revocadas “las medidas que a su juicio sean abiertamente contrarias a la Constitución, o afecten el núcleo esencial de los derechos fundamentales.”

Esto quiere decir que el control del Procurador General de la Nación frente a un decreto legislativo dictado durante el Estado de Conmoción Interior que contenga artículos que vulneren el Debido Proceso u otro derecho fundamental se limita a “sugerir” a la autoridad administrativa correspondiente que revoque el decreto o el artículo. Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua sugerir es: “Proponer o aconsejar algo”. En este sentido el control que puede hacer la Procuraduría General de la Nación se torna en ineficaz, pues al no ser obligatorio el gobierno simplemente puede aceptar o no tal sugerencia. En caso de que no acepte la sugerencia no habrá ninguna clase de control.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto podemos deducir aquí que un decreto que viole o abra las puertas para la violación del debido proceso u otros derechos fundamentales fácilmente puede regir por un tiempo superior a los 90 días sin que sobre él se ejerza un control real y eficaz. Es precisamente sobre este punto donde se centrará la propuesta con el fin de que se logre un control que, sin desconocer la urgencia que requiere el Estado de Conmoción Interior, controle realmente y en mayor medida, ya que un control absoluto está fuera de toda realidad, la no violación del Debido Proceso y de otros derechos fundamentales permitida a través de la norma.

4. CONCLUSIONES

La noción de Debido Proceso, en su amplio sentido, implica toda una serie de derechos y garantías que es necesario respetar en todo proceso jurídico si se quiere proteger y amparar los derechos fundamentales de toda persona.

La simple enunciación en un texto escrito del Debido Proceso, incluso cuando es una Constitución, por si sola no basta para lograr su respeto y protección, sino que se deben además consagrar las garantías suficientes y reales para lograr tal objetivo.

En un estado de excepción como lo es el Estado de Conmoción Interior, cuando el equilibrio normal de las tres ramas del poder se rompe a favor del ejecutivo con la finalidad de restablecer el orden público, se hace más necesaria la protección del Debido Proceso y cualquier otro derecho fundamental por medio de garantías efectivas y reales.

Son los decretos dictados por el ejecutivo el principal portal por donde se da paso a la vulneración del Debido Proceso y otros derechos fundamentales.

Después de analizar con detenimiento la legislación colombiana en relación a los Estados de Excepción y las garantías y controles que se tienen para evitar la vulneración del Debido Proceso y demás derechos fundamentales, se puede observar que existe un lapso de tiempo que va desde el momento en que se expide un decreto bajo el amparo del Estado de Excepción, hasta el fallo de constitucionalidad dictado por la

Corte Constitucional, donde los controles y garantías son aparentes y nada eficaces para evitar la violación del Debido Proceso y los demás derechos fundamentales.

Cuando se trata de derechos fundamentales como el Debido Proceso, es mejor el control que previene y evita su vulneración que la sanción que castiga su trasgresión.

El control preventivo de la procuraduría frente a los decretos de Conmoción Interior y de cualquier estado de excepción es un control aparente y no real pues no tiene ninguna obligatoriedad.

5. PROPUESTA DE INVESTIGACIÓN

La protección del Debido Proceso como derecho fundamental de todas las personas, así como la protección de los demás derechos fundamentales, requiere de unos controles específicos, eficaces y reales que garanticen su no vulneración o violación. Cuando estos controles son aparentes o no eficaces nos encontramos frente a una situación donde se abren las puertas para toda clase de atropellos y vulneraciones en contra de las personas, algo completamente contrario a la voluntad del constituyente y que va en contravía con los principios de un Estado Social de Derecho como es el caso del Estado colombiano.

Después de haber hecho el estudio de los diferentes controles que garantizan la no violación del Debido Proceso y otros derechos fundamentales dentro de un Estado de Conmoción Interior, se pudo observar como un decreto que puede violar el debido proceso o que abre las puertas para que este se viole, al igual que puede abrir las puertas para que otros derechos fundamentales sean violados, permanece sin un control efectivo y real por un lapso de tiempo considerable. La propuesta que aquí se presenta pretende establecer un control efectivo y real, que evite la violación del debido proceso como un derecho fundamental que no está sujeto a suspensión de acuerdo con la Constitución Nacional, y al mismo tiempo evite la violación de otros derechos fundamentales tampoco sujetos a suspensión en ningún momento.

Teniendo en cuenta que el período de tiempo que corre desde que se dicta el decreto que declara el Estado de Conmoción Interior, o el decreto que se expide en vigencia de éste, hasta que la Corte Constitucional dicta su fallo de

constitucionalidad, es el período que se considera como vacío de algún control real y eficaz que evite la violación del Debido Proceso y teniendo en cuenta al mismo tiempo que en algunas ocasiones este lapso llega casi a igualar el período de 90 días, como se demostró en el capítulo III de esta monografía, lo que equivaldría a casi todo el período de Conmoción Interior, se hace necesario proponer un control para este lapso de tiempo que, sin desconocer las condiciones de necesidad de medidas urgentes que se requieren cuando se dictan los Estados de Conmoción Interior y sin desconocer tampoco que en nuestro país se han declarado la mayoría de los Estados de Conmoción Interior sin que las situaciones de perturbación del orden público hayan cambiado mucho, garantice en mayor medida el respeto de el Debido Proceso y de los demás derechos fundamentales, garantía que en ningún momento debería haber faltado ya que como se desprende de la Constitución el respeto de los derechos fundamentales de la persona debe ser permanente y tal respeto solo se consigue garantizando y controlando eficaz y realmente, no solo aparentemente, la no vulneración de estos derechos.

Otro factor importante que se tuvo en cuenta al hacer esta propuesta es, como se señaló en el capítulo III de esta monografía, que el control que tiene la procuraduría frente a los decretos del Estado de Conmoción Interior no es un control que obligue al ejecutivo, debido a que solo puede hacer recomendaciones sin carácter obligatorio, lo que convierte este control en poco eficaz y más bien aparente. En este caso el control que proponemos aquí es un control de carácter obligatorio para la autoridad que expide el decreto, es decir para el ejecutivo.

El control que se propone aquí consiste en que la Corte Constitucional, tan pronto como avoque el conocimiento de algún decreto de Conmoción Interior, pueda decidir reunida en sala plena, en un corto período de tiempo que no

podrá exceder de 8 días, si algunos artículos del decreto o el decreto completo merece ser suspendido provisionalmente, con el fin de evitar la vulneración de cualquier derecho fundamental, hasta que la misma Corte Constitucional decida definitivamente sobre la constitucionalidad de tal decreto. Este control evitaría que en nombre de la recuperación del orden público se abra las puertas a la vulneración del Debido Proceso y los demás derechos fundamentales, por medio de decretos que son controlados mucho tiempo después de haber producido sus efectos. Para que tal control se consagre y comience a aplicarse en la realidad se necesita una Reforma Constitucional y una reforma a la Ley Estatutaria de los Estados de excepción que presentaremos a continuación:

PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO

Por medio del cual se modifican los artículos 214 y 241 de la Constitución Política.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA

ARTÍCULO 1. El numeral 6 del artículo 214 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 214:

6. El gobierno enviará a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición, los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades a que se refieren los artículos anteriores, para que aquella suspenda provisionalmente cuando haya lugar a ello y decida definitivamente sobre su constitucionalidad. Si el gobierno no cumpliera con el deber de

enviarlos, la Corte Constitucional aprehenderá de oficio y en forma inmediata su conocimiento.

ARTÍCULO 2. El numeral 7 del artículo 241 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 241

8. Suspender provisionalmente cuando haya lugar a ello y decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el gobierno con fundamentos en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución.

PROYECTO DE LEY

Por medio del cual se modifica el artículo 55 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA

ARTÍCULO 1. El artículo 55 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción quedará así:

ART. 55.— Corte Constitucional. La Corte Constitucional ejercerá el control jurisdiccional de los decretos legislativos dictados durante los estados de excepción de manera automática, de conformidad con el numeral 7º del artículo 241 de la Constitución, dentro de los plazos establecidos en su artículo 242 y de acuerdo con las condiciones previstas en el Decreto 2067 del 4 de septiembre de 1991 o normas que lo modifiquen.

PARÁGRAFO: Para efectos de decidir sobre la suspensión provisional prevista en el numeral 7 del artículo 241 de la Constitución Nacional, la Corte Constitucional se reunirá en sala plena y dentro de los 8 días siguientes a la fecha en que avocó el conocimiento de un decreto dictado durante un Estado de Excepción, decidirá si suspende o no los efectos de tal decreto. En caso de que un decreto contenga normas que manifiestamente violen la Constitución o un derecho fundamental, la Corte Constitucional deberá suspender los efectos de tales normas.

BIBLIOGRAFÍA

ARENAS SALAZAR, Jorge. Pruebas Penales. Librería Doctrina y Ley. Bogotá, Colombia. 1996.

CAMARGO, Pedro Pablo. El Debido Proceso. Editorial Leyer. Bogotá, Colombia. Segunda Edición.

_____. Los Estados de Excepción en Colombia. Leyer. Santa Fé de Bogotá, Colombia. 1996.

CARNELUTTI, Francesco. Derecho procesal civil y penal. Tomo II, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa América, 1971, pág. 80.

Comisión Andina de Juristas Seccional Colombiana. Concordancias y Discordancias Derecho Internacional, derecho Colombiano y Derechos Humanos. Grupo de Estudios Carlos E. Valencia García. Editorial Carlos A. Marín. 1991.

Convención Americana sobre Derechos Humanos - Pacto de San José.

Corte Constitucional. Sentencia C-031, feb. 1º/93, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

Corte Constitucional. Sentencia C-179 de 13 de Abril de 1994. Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz.

Corte Constitucional. Sentencia T-327 de 1995. Magistrado Ponente. Fabio Morón Díaz.

Corte Constitucional. Sentencia C-466, octubre 18 de 1995. Sala Plena, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

Corte Constitucional. Sentencia T-652, Noviembre 27 de 1996. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

Corte Constitucional. Sentencia C-392 de 2000. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

Corte Constitucional. Sentencia C-1024, Noviembre 26 de 2000. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

Corte Constitucional. Sentencia SU-1553 de 2000. M.P. Jairo Charri Rivas.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia. Opinión Consultiva, Octubre 9 de 1987.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Loayza Tamayo. Sentencia de septiembre 17 de 1997.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Suárez Rosero. Sentencia de noviembre 12 de 1997.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Castillo Petruzzi. Sentencia de mayo 30 de 1999.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Cesti Hurtado. Sentencia de septiembre 29 de 1999.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal. Opinión Consultiva de octubre 16 de 1999.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Cantoral Benavides. Sentencia de agosto 18 de 2000.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Tribunal Constitucional. Sentencia enero 31 de 2001.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 13 de agosto de 1970.

DÍAZ ARENAS, Pedro Agustín. La Constitución Política Colombiana. Temis. Bogotá, Colombia. 1993.

FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan. Principios y Normas Rectoras de Derecho Penal. Editorial Leyer. Segunda Edición. Bogotá, Colombia 1999.

FERRAJOLI, Luigi. Derecho y Razón. Editorial Trotta. Madrid, España 1995.

HOYOS, Arturo. El Debido Proceso. Editorial Temis. Bogotá, Colombia. 1996.

MORALES, Hernando. Curso de Derecho Procesal Civil. Parte General. Editorial ABC. 1985.

HENAO HIDRÓN, Javier. Panorama del Derecho Constitucional Colombiano. Temis S.A. Santa Fé de Bogotá, Colombia. 1994.

Ley Estatutaria 137 de 1994.

MADRID, Mario; GARIZABAL, Malo. El Presidente de la República. ESAP. Santa fe de Bogotá, Colombia. 1990.

MAURICE, André. Obra Completa II, Historia de Inglaterra. Plaza & Janés S.A. 1961.

MENDOZA PALOMINO, Álvaro. Teoría y Sinopsis de la Constitución de 1991. Ediciones Doctrina y Ley. Santa Fé de Bogotá, Colombia. 1996.

MORALES, Hernando. Curso de Derecho Procesal Civil. Parte General. Editorial ABC. 1985.

Pacto de los Derechos Civiles y Políticos.

Pacto de los Derechos Económicos Sociales y Culturales

PÉREZ VILLA, Jorge. Derecho Constitucional General y Colombiano. Leyer. Santa fe de Bogotá. 1995.

RAMÍREZ REYES, Jorge Horacio. Carta, Conmoción Interior y Ley Penal. Universidad Nacional de Colombia. Universidad Industrial de Santander. TESIS. Santa fe de Bogotá D.C.; Bucaramanga, Colombia. 1994.

SAAVEDRA ROJAS, Edgar. Constitución, Derechos Humanos y Proceso Penal. Tomo I. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá, Colombia. 1995.

SACHICA, Luis Carlos. Derecho Constitucional General. Biblioteca Jurídica DIKE. Medellín, Colombia. 1994.

SUÁREZ SÁNCHEZ, Alberto. El Debido Proceso Penal. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, Colombia. 1998.

TOCORA, Fernando. Control Constitucional y Derechos Humanos. Ediciones Librería del Profesional. Santa Fe de Bogotá, Colombia. 1992.

VARGAS, Uribe. Constituciones de Colombia. Ediciones Cultura Hispánica. Primera Edición. Tomo I. Madrid, España. 1991

VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. Principios Rectores de la Nueva Ley Procesal Penal. Editorial Temis. Bogotá, Colombia. 1992.

YOUNES MORENO, Diego. Derecho Constitucional Colombiano. ESAP. Biblioteca Jurídica DIKE. Santa Fe de Bogotá, Colombia. 1993.

ANEXOS

ANEXO A. DATOS ESTADÍSTICOS SOBRE ESTADOS DE CONMOCIÓN INTERIOR DURANTE EL PERÍODO DEL PRESIDENTE CÉSAR GAVIRIA

Datos sobre el tiempo transcurrido desde la fecha de expedición de algunos decretos expedidos durante el Estado de Conmoción Interior y la fecha de fallo de constitucionalidad durante el período del presidente César Gaviria.

DECRETO N°	FECHA DE EXPEDICIÓN	SENTENCIA N°	FECHA DE FALLO CORTE CONSTITUCIONAL	TIEMPO DESDE FECHA DE EXPEDICIÓN HASTA FECHA DE FALLO
1793	Noviembre 8 de 1992	C-031	Febrero 1 de 1993	86 días
1811	Noviembre 9 de 1992	C-032	Febrero 8 de 1993	92 días
1875	Noviembre 20 de 1992	C-136	Abril 15 de 1993	147 días
2006	Diciembre 14 de 1992	C-072	Febrero 25 de 1993	74 días
2009	Diciembre 14 de 1992	C-083	Febrero 26 de 1993	75 días
261	Febrero 5 de 1993	C-154	Abril 22 de 1993	77 días
446	Marzo 8 de 1993	C-206	Junio 2 de 1993	87 días
543	Marzo 23 de 1993	C-261	Julio 1 de 1993	101 días
709	Abril 15 de 1993	C-275	Julio 16 de 1993	93 días
828	Mayo 6 de 1993	C-271	Julio 13 de 1993	69 días
829	Mayo 6 de 1993	C-294	Julio 29 de 1993	85 días
1400	Julio 19 de 1993	C-427	Octubre 7 de 1993	51 días
1496	Agosto 3 de 1993	C-426	Octubre 7 de 1993	66 días
1497	Agosto 3 de 1993	C-416	Septiembre 30 de 1993	59 días

**ANEXO B. DATOS ESTADÍSTICOS SOBRE ESTADOS DE CONMOCIÓN
INTERIOR DURANTE EL PERÍODO DEL PRESIDENTE ERNESTO
SAMPER PIZANO**

Datos sobre el tiempo transcurrido desde la fecha de expedición de algunos decretos expedidos durante el Estado de Conmoción Interior y la fecha de fallo de constitucionalidad durante el período del presidente Ernesto Samper Pizano.

DECRETO N°	FECHA DE EXPEDICIÓN	SENTENCIA N°	FECHA DE FALLO CORTE CONSTITUCIONAL	TIEMPO DESDE FECHA DE EXPEDICIÓN HASTA FECHA DE FALLO
1370	Agosto 16 de 1995	C-466	Octubre 18 de 1995	64 días
1371	Agosto 16 de 1995	C-488	Noviembre 2 de 1995	79 días
1372	Agosto 16 de 1995	C-503	Noviembre 9 de 1995	86 días
1410	Agosto 24 de 1995	C-519	Noviembre 16 de 1995	85 días
1532	Septiembre 13 de 1995	C-534	Noviembre 23 de 1995	72 días
1590	Septiembre 20 de 1995	C-535	Noviembre 23 de 1995	65 días
1723	Octubre 6 de 1995	C-582	Diciembre 7 de 1995	63 días
1724	Octubre 6 de 1995	C-582	Diciembre 4 de 1995	56 días
1900	Noviembre 2 de 1995	C-027	Enero 29 de 1996	89 días

1901	Noviembre 2 de 1995	C-067	Febrero 22 de 1996	113 días
1902	Noviembre 2 de 1995	C-045	Febrero 8 de 1996	99 días
2027	Noviembre 21 de 1997	C-092	Marzo 7 de 1996	107 días
2238	Diciembre 21 de 1995	C-135	Abril 9 de 1996	110 días
100	Enero 15 de 1996	C-136	Abril 9 de 1996	85 días
208	Enero 29 de 1996	C-153	Abril 18 de 1996	80 días
7	Abril 18 de 1996	C-295	Julio 5 de 1996	79 días
777	Abril 29 de 1996	C-328	Julio 25 de 1996	88 días
900	Mayo 22 de 1996	C-344	Agosto 5 de 1996	76 días
1303	Julio 25 de 1996	C-451	Septiembre 19 de 1996	57 días
1311	Julio 26 de 1996	C-452	Septiembre 19 de 1996	56 días
1312	Julio 26 de 1996	C-453	Septiembre 19 de 1996	56 días

ANEXO C. JURISPRUDENCIA SOBRE CONMOCIÓN INTERIOR

JURISPRUDENCIA - CONSTITUCIONALIDAD. C. Const., S. Plena. Sent. C-466, oct. 18/95, M.P. Carlos Gaviria Díaz).— La implantación del estado de conmoción interior no es discrecional. “La evaluación de los factores determinantes de la situación irregular compete, en principio, al Presidente de la República como responsable del mantenimiento del orden. Es él quien, verificando la existencia de ciertas condiciones de hecho, decreta, con la firma de todos los ministros, la vigencia del correspondiente estado de excepción.

Tal declaración tiene como consecuencia, un trastorno temporal en el funcionamiento del Estado de derecho, v. gr., se desdibuja la separación de las ramas del poder puesto que el gobierno va a hacer las veces de legislador en aquellos ámbitos afectados por los factores generadores del desorden y, precisamente, para contrarrestarlos. Es esa la finalidad de los decretos extraordinarios y es ella la que justifica su contenido (...).

Compete al Presidente de la República como responsable de la conservación y mantenimiento del orden público, determinar ante cuáles circunstancias perturbadoras del mismo es pertinente acudir a la medida de excepción contenida en el artículo 213 del estatuto supremo —estado de conmoción interior—, como también dictar aquellas normas destinadas a lograr su restablecimiento o impedir la extensión de sus efectos.

En desarrollo de dichas atribuciones el Presidente de la República no goza de una discrecionalidad absoluta, pues en tratándose de la implantación de tal estado excepcional, “la libertad del Presidente se reduce a tomar la

decisión de efectuar dicha declaración determinando al momento para hacerlo y señalando los hechos que la justifican, pero en lo que concierne a la efectiva configuración del presupuesto objetivo de la misma, no dispone de discrecionalidad alguna y no hay alternativas distintas a su existencia o inexistencia”.

Así, la Corte considera que “un juicio de existencia sobre el presupuesto objetivo de una eventual declaratoria, en cuanto está ligado a conceptos complejos que envuelven criterios de valoración no estrictamente técnicos — como gravedad, inminencia, amenaza, etc.— debe necesariamente comportar un margen de discreta apreciación por parte del presidente que, de todas maneras, no es en modo alguno discrecional, no puede ignorar la existencia real de los hechos que dan base a sus calificaciones, ni sustraerse a un escrutinio lógico y racional del nexo de probabilidad que pueda enlazarse a sus manifestaciones y previsiones, así como de la misma congruencia de su argumentación a la luz de las circunstancias cuya existencia se proclama”.

ANEXO D. LEY ESTATUTARIA DE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN

LEY NÚMERO 137 DE 1994

(Junio 2)

“Por la cual se regulan los estados de excepción en Colombia“

CAPÍTULO I

Disposiciones generales

[§ 6870] **ART. 1º—Ámbito de la ley.** La presente ley estatutaria regula los estados de guerra exterior, conmoción interior y emergencia económica, social y ecológica.

Los estados de excepción sólo se regirán por las disposiciones constitucionales, los tratados o convenios internacionales sobre derechos humanos incorporados al ordenamiento jurídico nacional, y las leyes estatutarias correspondientes.

[§ 6871] **ART. 2º—Objeto de la ley.** La presente ley tiene por objeto regular las facultades atribuidas al gobierno durante los estados de excepción. Estas facultades sólo podrán ser utilizadas cuando circunstancias extraordinarias hagan imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios del Estado.

La ley también tiene por objeto establecer los controles al ejercicio de las facultades excepcionales del gobierno así como las garantías para proteger los derechos humanos de conformidad con los tratados internacionales.

[§ 6872] **ART. 3º—Prevalencia de tratados internacionales.** De conformidad con el artículo 93 de la Constitución Política, los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Congreso de Colombia prevalecen en el orden interno. En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario, como lo establece el numeral 2º del artículo 214 de la Constitución. La enunciación de

los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.

En caso de guerra exterior, las facultades del gobierno estarán limitadas por los convenios ratificados por Colombia y las demás normas de derecho positivo y consuetudinario que rijan sobre la materia.

[§ 6873] **ART. 4º—Derechos intangibles.** De conformidad con el artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y los demás tratados sobre la materia ratificados por Colombia, durante los estados de excepción serán intangibles: el derecho a la vida y a la integridad personal; el derecho a no ser sometido a desaparición forzada, a torturas, ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos; la prohibición de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación; la libertad de conciencia; la libertad de religión; el principio de la legalidad, de favorabilidad y de irretroactividad de la ley penal; el derecho a elegir y ser elegido; el derecho a contraer matrimonio y a la protección de la familia; los derechos del niño, a la protección por parte de su familia, de la sociedad y del Estado; el derecho a no ser condenado a prisión por deudas civiles; el derecho al Hábeas Corpus y el *(derecho de los colombianos por nacimiento a no ser extraditados)*.

Tampoco podrán ser suspendidas las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

De conformidad con el literal b) del artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ninguna disposición de la convención, puede ser interpretada en el sentido de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de estos estados.

PAR. 1º—Garantía de la libre y pacífica actividad política. Los derechos a constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas, a formar parte de ellas, a participar en sus actividades legítimas y a hacer oposición, podrán ser ejercidos libremente dentro del respecto a la Constitución Política y sin recurrir a ninguna forma de violencia.

PAR. 2º—Para asegurar la efectividad del derecho a la paz, en ejercicio de las facultades derivadas del estado de conmoción interior, se podrá expedir medidas excepcionales encaminadas a facilitar la reincorporación de delincuentes políticos a la vida civil y para remover obstáculos de índole administrativa, presupuestal o jurídica.

NOTA: El texto entre paréntesis fue derogado tacitamente por el Acto Legislativo uno de 1997, que estableció que la extradición de los colombianos por nacimiento se concederá por delitos cometidos en el exterior. (§ 0460)

[§ 6874] **ART. 5º—Prohibición de suspender derechos.** Las limitaciones a los derechos no podrán ser tan gravosas que impliquen la negación de la dignidad humana, de la intimidad, de la libertad de asociación, del derecho al trabajo, del derecho a la educación, de la libertad de expresión y de los demás derechos humanos y libertades fundamentales que no pueden ser suspendidos en ningún estado de excepción.

Tampoco podrán ser suspendidas las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos. De todas formas se garantizarán los derechos consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política.

[§ 6875] **ART. 6º—Ausencia de regulación.** En caso que sea necesario limitar el ejercicio de algún derecho no intangible, no tratado en la presente ley, no se podrá afectar su núcleo esencial y se deberán establecer garantías y controles para su ejercicio.

[§ 6876] **ART. 7º—Vigencia del estado de derecho.** En ningún caso se podrá afectar el núcleo esencial de los derechos fundamentales. El estado de

excepción es un régimen de legalidad y por lo tanto no se podrán cometer arbitrariedades so pretexto de su declaración.

Cuando un derecho o una libertad fundamentales puedan ser restringidos o su ejercicio reglamentado mediante decretos legislativos de estados de excepción, éstos no podrán afectar el núcleo esencial de tales derechos y libertades.

[§ 6877] **ART. 8º—Justificación expresa de la limitación del derecho.** Los decretos de excepción deberán señalar los motivos por los cuales se imponen cada una de las limitaciones de los derechos constitucionales, de tal manera que permitan demostrar la relación de conexidad con las causas de la perturbación y los motivos por las cuales se hacen necesarias.

[§ 6878] **ART. 9º—Uso de las facultades.** Las facultades a que se refiere esta ley no pueden ser utilizadas siempre que se haya declarado el estado de excepción sino, únicamente, cuando se cumplan los principios de finalidad, necesidad, proporcionalidad, motivación de incompatibilidad, y se den las condiciones y requisitos a los cuales se refiere la presente ley.

[§ 6879] **ART. 10.—Finalidad.** Cada una de las medidas adoptadas en los decretos legislativos deberá estar directa y específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos.

[§ 6880] **ART. 11.—Necesidad.** Los decretos legislativos deberán expresar claramente las razones por las cuales cada una de las medidas adoptadas es necesaria para alcanzar los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción correspondiente.

[§ 6881] **ART. 12.—Motivación de incompatibilidad.** Los decretos legislativos que suspendan leyes deberán expresar las razones por las cuales son incompatibles con el correspondiente estado de excepción.

[§ 6882] **ART. 13.—Proporcionalidad.** Las medidas expedidas durante los estados de excepción deberán guardar proporcionalidad con la gravedad de los hechos que buscan conjurar.

La limitación en el ejercicio de los derechos y libertades sólo será admisible en el grado estrictamente necesario, para buscar el retorno a la normalidad.

[§ 6883] **ART. 14.—No discriminación.** Las medidas adoptadas con ocasión de los estados de excepción, no pueden entrañar discriminación alguna, fundada en razones de raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica. Lo anterior no obsta para que se adopten medidas en favor de miembros de grupos rebeldes para facilitar y garantizar su incorporación a la vida civil.

La Procuraduría General de la Nación, en desarrollo de su función constitucional, velará por el respeto al principio de no discriminación consagrado en este artículo, en relación con las medidas concretas adoptadas durante los estados de excepción. Para ello tomará medidas, desde la correctiva, hasta la destitución, según la gravedad de la falta y mediante procedimiento especial, sin perjuicio del derecho de defensa.

NOTA: El artículo 14 fue declarado exequible, pero sólo en cuanto se refiere a funcionarios públicos que no gocen de fuero, pues en el evento de que las investigaciones a que alude el inciso segundo recaigan sobre funcionarios públicos con fuero constitucional, esta disposición sería inexecutable, según lo expuesto en la *Sentencia C-179 de abril 13 de 1994 de la Corte Constitucional*.

[§ 6884] **ART. 15.—Prohibiciones.** Además de las prohibiciones señaladas en esta ley, en los estados de excepción de acuerdo con la Constitución, no se podrá:

- a) Suspender los derechos humanos ni las libertades fundamentales;
- b) Interrumpir el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado, y
- c) Suprimir ni modificar los organismos ni las funciones básicas de acusación y juzgamiento.

[§ 6885] **ART. 16—Información a los organismos internacionales.** De acuerdo con el artículo 27 de la Convención Americana de los Derechos

Humanos y el artículo 4º del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, al día siguiente de la declaratoria del estado de excepción, el gobierno enviará al secretario general de la Organización de Estados Americanos y al secretario general de las Naciones Unidas, una comunicación en que dé aviso a los estados partes de los tratados citados, de la declaratoria del estado de excepción, y de los motivos que condujeron a ella. Los decretos legislativos que limiten el ejercicio de derechos, deberán ser puestos en conocimiento de dichas autoridades. Igual comunicación deberá enviarse cuando sea levantado el estado de excepción.

[§ 6886] **ART. 17.—Independencia y compatibilidad.** Los estados de excepción por guerra exterior, conmoción interior y emergencia económica, social y ecológica son independientes. Su declaratoria y las medidas que en virtud de ellos se adopten, deberán adoptarse separadamente.

Esta independencia no impide el que puedan declararse simultáneamente varios de estos estados, siempre que se den las condiciones constitucionales y siguiendo los procedimientos legales correspondientes.

[§ 6887] **ART. 18.—Presencia del Presidente de la República.** Cuando con ocasión de los estados de excepción el Presidente de la República considerare conveniente su presencia en las sesiones del Congreso, podrá concurrir previa comunicación escrita al presidente de la cámara respectiva, quien dispondrá lo pertinente para el día y hora señalado.

Si de su intervención surgieren debates, deberán hacerse en otra sesión y no obligará su presencia. En todo caso deberán responder los ministros que fueren citados para tal efecto.

[§ 6888] **ART. 19.—Prohibición de reproducir normas.** Ningún decreto declarado inconstitucional podrá ser reproducido por el gobierno, a menos que con posterioridad a la sentencia o decisión, hayan desaparecido los fundamentos que la originaron.

PAR.—Inexequible. C. Const., Sent. C-179, abr. 13/94.

NOTA: El párrafo declarado inexecutable disponía: “Todo acto proferido con violación de esta disposición será suspendido provisionalmente en sus efectos. Bastará un procedimiento oficioso para tal declaración. La orden de suspensión, en este caso, deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente”.

[§ 6888-1] **JURISPRUDENCIA.**—La ley no puede establecer suspensión provisional. “Los decretos legislativos que dicte el gobierno con fundamento en los estados de excepción, a que aluden los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución, por mandato expreso de la misma Carta, están sujetos al control constitucional automático u oficioso por parte de esta Corte, la que deberá “decidir definitivamente” sobre ellos, tal como se ordena en el artículo 241-7, concordante con el 214-6 de la Constitución Nacional.

En este orden de ideas, los fallos que dicta esta corporación en relación con dichos decretos legislativos, tienen el carácter de definitivos y sobre ellos no se puede volver, porque, según el artículo 243 de la Constitución, hacen tránsito a cosa juzgada constitucional.

Ahora bien, si es deber de la Corte pronunciarse en forma definitiva sobre los decretos legislativos, en los “estrictos y precisos términos” contemplados en el artículo 241 de la Constitución, mal puede una ley, como es la que se estudia, establecer la suspensión provisional de dichos actos jurídicos, lo que configura una clara y abierta violación de la normatividad suprema”. (*C. Const., Sent. C-179, abr. 13/94, M.P. Carlos Gaviria Díaz*).

[§ 6889] **ART. 20.—Control de legalidad.** Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la autoridad de lo contencioso-administrativo en el lugar donde se expidan, si se tratare de entidades territoriales o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales. Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la jurisdicción contencioso-administrativa indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición.

[§ 6890] **ART. 21.—Atribuciones precisas de funciones judiciales a autoridades civiles.** Cuando existan lugares en los cuales no haya jueces o éstos no puedan, por la gravedad de la perturbación, ejercer sus funciones, el gobierno, mediante decreto legislativo, podrá determinar que las autoridades civiles ejecutivas ejerzan funciones judiciales, las cuales deberán ser claramente precisadas, y diferentes a las de investigar y juzgar delitos. Las providencias que dicten tales autoridades podrán ser revisadas por un órgano judicial de conformidad con el procedimiento que señale el decreto legislativo.

[§ 6891 a 6893] Reservados.

CAPÍTULO II

Del estado de guerra exterior

[§ 6894] **ART. 22.—Declaratoria del estado de guerra exterior.** Para alcanzar los fines señalados en el artículo 212 de la Constitución Política, el presidente, con la firma de todos los ministros, una vez haya obtenido autorización del Senado para la declaratoria de guerra, podrá declarar el estado de guerra exterior.

El decreto que declare el estado de guerra exterior deberá expresar los motivos que justifican la declaración.

En ningún caso se podrá declarar el estado de guerra exterior para afrontar causas internas de grave perturbación.

[§ 6895] **ART. 23.—Envío de tropas al exterior.** En cumplimiento de tratados internacionales, el gobierno podrá enviar tropas al exterior para coadyuvar la defensa de un estado que sufra una agresión armada, sin que para ello sea necesario declarar el estado de guerra exterior.

En este caso, deberá rendir un informe al Senado de la República.

[§ 6896] **ART. 24.—Caso de agresión externa.** Informe al Congreso. Cuando sea necesario repeler una agresión externa el presidente, con la firma de todos los ministros, podrá declarar el estado de guerra exterior, sin autorización previa del Senado.

Si el Congreso no se halla reunido, se reunirá por derecho propio dentro de los tres días siguientes a la declaratoria del estado de guerra exterior y el gobierno rendirá inmediatamente un informe motivado sobre las razones que determinaron la declaratoria y las medidas que se hubieren adoptado para repeler la agresión.

[§ 6897] **ART. 25.—Facultades generales.** En virtud de la declaración del estado de guerra exterior, el gobierno ejercerá las facultades estrictamente necesarias para repeler la agresión, defender la soberanía, atender los requerimientos de la guerra y procurar el restablecimiento de la normalidad.

[§ 6898] **ART. 26.—Expropiación y ocupación.** De conformidad con el artículo 59 de la Constitución Política, el Gobierno Nacional podrá decretar expropiaciones sin indemnización previa, cuando sea necesario para atender los requerimientos de la guerra.

Los bienes inmuebles sólo podrán ser temporalmente ocupados para atender las necesidades de la guerra o para destinar a ella sus productos.

El decreto legislativo que consagre estas medidas señalará el procedimiento para fijar el monto de la indemnización ocasionada por motivo de la expropiación y establecerá la manera de asegurar la responsabilidad del Estado. En todo caso y a petición de parte la decisión será revisada por la jurisdicción contencioso-administrativa.

[§ 6899] **ART. 27.—Medios de comunicación.** El gobierno podrá establecer mediante decretos legislativos restricciones a la prensa escrita, la radio o la televisión, de divulgar informaciones que puedan entorpecer el eficaz desarrollo de las operaciones de guerra; colocar en peligro la vida de personas o claramente mejorar la posición del enemigo, conductas que serán sancionadas por grave irresponsabilidad social, con las medidas previstas en el respectivo decreto.

Cuando mediante la radio, la televisión, o por proyecciones cinematográficas, se pueda afectar en forma grave e inminente el eficaz desarrollo de las operaciones de guerra, o se divulgue propaganda en beneficio del enemigo o

se haga su apología, el gobierno como respuesta a la grave irresponsabilidad social que esas conductas comportan, podrá suspender las emisiones o proyecciones y sancionar, a los infractores, en los términos de los decretos legislativos pertinentes.

El gobierno podrá utilizar los canales de televisión o las frecuencias de radio cuando lo considere necesario.

El gobierno podrá suspender temporalmente los servicios de radiocomunicaciones de redes públicas o privadas.

Todas estas determinaciones estarán sometidas al control de la Corte Constitucional.

PAR.—En ningún caso se podrá con estas medidas, establecer juntas de censores previas.

Sin perjuicio de las facultades otorgadas en la presente ley, durante el estado de guerra exterior, las agremiaciones periodísticas legalmente reconocidas, se constituirán en tribunales de autorregulación para el ejercicio del derecho de información.

[§ 6900] **ART. 28.—Limitaciones a la libertad de movimiento y residencia.** Con el objeto de proteger la vida de los habitantes y facilitar las operaciones de guerra, el gobierno podrá restringir la circulación o residencia de personas en áreas del territorio nacional.

Así mismo, podrá establecer zonas especiales de circulación y residencia, tan sólo para asegurar la protección de la población que pudiera resultar afectada por las acciones propias del conflicto armado. Nadie podrá ser conducido por la fuerza a las zonas especiales, ni obligado a permanecer en ellas.

En este caso el gobierno deberá proveer los recursos necesarios para garantizar las condiciones de alojamiento, transporte y manutención de las personas afectadas.

Semanalmente el Ministerio de Gobierno enviará un informe detallado a la Procuraduría General de la Nación, sobre el número de personas de que se

trata, su identidad, la fecha de ingreso, las condiciones en que se encuentran, las autoridades responsables y las acciones adelantadas para la protección de sus derechos; además, los informes que juzguen necesarios los titulares de los citados organismos oficiales.

[§ 6901] **ART. 29.—Movilización nacional.** Durante el estado de guerra exterior el gobierno podrá decretar la movilización nacional en forma total o parcial, para adecuar a las necesidades de la guerra los recursos y servicios requeridos.

Cuando la naturaleza y el alcance del conflicto así lo determinen, el gobierno podrá decretar la movilización militar, caso en el cual la fuerza pública, la defensa civil y los organismos de seguridad del Estado, serán apoyados con todos los medios disponibles de la Nación, a fin de garantizarles los recursos y servicios requeridos.

En todo caso y de conformidad con la Constitución, los colombianos por adopción y los extranjeros domiciliados en Colombia, no podrán ser obligados a tomar las armas contra su país de origen; tampoco lo serán los colombianos nacionalizados en país extranjero, contra el país de su nueva nacionalidad.

[§ 6902] **ART. 30.—Servicio militar.** El gobierno podrá modificar transitoriamente las normas ordinarias que regulan el servicio militar obligatorio.

[§ 6903] **ART. 31.—Informes al Congreso.** Mientras subsista el estado de guerra exterior, el gobierno deberá rendir periódicamente, informes motivados al Congreso sobre las medidas legislativas adoptadas, su aplicación; y la evolución de los acontecimientos. En todo caso tendrá que hacerlo por lo menos cada treinta (30) días.

[§ 6904] **ART. 32.—Control de facultades legislativas por el Congreso.** El Congreso podrá reformar o derogar, en cualquier tiempo, los decretos legislativos que dicte el gobierno durante el estado de guerra exterior, con el voto favorable de los dos tercios de los miembros de una y otra cámara.

Durante los debates, el Congreso podrá invitar al presidente y éste podrá presentarse o enviar un mensaje para explicar la necesidad de las medidas adoptadas que se pretende derogar o reformar.

En ningún caso, las disposiciones derogadas por el Congreso podrán ser reproducidas posteriormente por el gobierno, durante la vigencia del Estado para el cual fueron dictadas, salvo que el Congreso expresamente lo faculte para hacerlo.

[§ 6905] **ART. 33.—Facultades complementarias.** Además de las facultades consagradas para la guerra exterior, el gobierno tendrá aquellas otorgadas por la Constitución y por las leyes estatutarias que rijan la materia, durante el estado de conmoción interior, siempre y cuando sean conexas con las causas que determinaron su declaratoria.

[§ 6906 a 6908] Reservados.

CAPÍTULO III

Del estado de conmoción interior

[§ 6909] **ART. 34.—Declaratoria del estado de conmoción interior.** Cuando se presente una grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana, que no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía, de conformidad con el artículo 213 de la Constitución, el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá declarar el estado de conmoción interior.

El decreto declaratorio determinará el ámbito territorial de la conmoción interior y su duración, que no podrá exceder de 90 días.

[§ 6910] **ART. 35.—Prórrogas.** De conformidad con el artículo 213 de la Constitución, el gobierno podrá prorrogar el estado de conmoción interior hasta por dos períodos de noventa días, el segundo de los cuales requerirá concepto previo y favorable del Senado de la República.

[§ 6911] **ART. 36.—Facultades generales.** En virtud de la declaración del estado de conmoción interior, el gobierno podrá suspender las leyes

incompatibles con dicho estado y tendrá las facultades estrictamente necesarias para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos. Estas facultades incluyen las demás consagradas por la Constitución y la presente ley.

[§ 6912] **ART. 37.—Unidades especiales de investigación.** Las unidades especiales creadas para que el Fiscal General de la Nación ejerza la facultad a que se refiere el numeral 4º del artículo 251 de la Constitución, no podrán estar integradas por militares.

[§ 6913] **ART. 38.—Facultades.** Durante el estado de conmoción interior el gobierno tendrá además la facultad de adoptar las siguientes medidas:

a) Restringir, sin que se afecte su núcleo esencial, el derecho de circulación y residencia. En tal virtud podrá limitarse o prohibirse genéricamente la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados que puedan obstruir la acción de la fuerza pública, con miras al restablecimiento del orden público.

En la respectiva entidad territorial podrá también imponerse en toque de queda.

Igualmente podrá exigir a personas determinadas que comuniquen, con una antelación de dos días, todo desplazamiento fuera de la localidad en que tengan su residencia habitual.

PAR. 1º—Cuando esta medida deba aplicarse en zonas rurales, el gobierno podrá expedir permisos especiales con el fin de garantizar el libre tránsito de las personas, cuando quiera que se trate de sus residencias o zonas donde ejercen su actividad comercial, económica o profesional.

PAR. 2º—No podrá en ningún caso ordenarse el desarraigo ni el exilio interno;

b) Utilizar temporalmente bienes e imponer la prestación de servicios técnicos y profesionales. Esta facultad sólo podrá ser aplicada cuando no existan bienes y servicios oficiales, ni medio alternativo alguno para proteger los derechos fundamentales o cuando sea urgente garantizar la vida y la

salud de las personas. En todo caso el Estado responderá por los daños causados a los bienes utilizados mediante indemnización plena. Cuando la utilización afecte bienes indispensables para la supervivencia de las personas, la autoridad, simultáneamente con ésta, deberá proveer las medidas necesarias para compensar los efectos nocivos de la utilización.

Simultáneamente se deberá levantar un acta en la cual se expresan los motivos, la información de las autoridades que ejecutan la medida y de las personas que deben cumplirla, así como el tipo de servicio impuesto y la descripción del estado en que se encuentra el bien utilizado; este documento deberá ser enviado a la procuraduría dentro de los dos días siguientes a la ejecución de la medida.

PAR.—No podrán imponerse trabajos forzados de conformidad con lo establecido en los convenios internacionales;

c) Establecer, mediante decretos legislativos, restricciones a la radio y la televisión de divulgar informaciones que puedan generar un peligro grave e inminente para la vida de las personas, o incidir de manera directa en la perturbación del orden público, conductas que serán sancionadas por grave irresponsabilidad social, con las medidas previstas en el respectivo decreto.

El gobierno podrá utilizar los canales de televisión o las frecuencias de radio, cuando lo considere necesario.

El gobierno podrá suspender temporalmente los servicios de radiocomunicaciones de redes públicas o privadas.

No se podrá prohibir a organizaciones o personas la divulgación de información sobre violación de los derechos humanos.

Todas estas determinaciones estarán sometidas al control de la Corte Constitucional.

PAR.—En ningún caso se podrá, con estas medidas, establecer juntas de censores previas.

Sin perjuicio de las facultades otorgadas en la presente ley, durante el estado de conmoción interior, las agremiaciones periodísticas legalmente

reconocidas se constituirán en tribunales de autorregulación, para el ejercicio del derecho de información;

d) Someter a permiso previo o restringir la celebración de reuniones y manifestaciones, que puedan contribuir, en forma grave e inminente, a la perturbación del orden público, y disolver aquellas que lo perturben;

e) Disponer con orden de autoridad judicial competente, la interceptación o registro de comunicaciones con el único fin de buscar pruebas judiciales o prevenir la comisión de delitos.

Cuando existan circunstancias de urgencia insuperables y sea necesario proteger un derecho fundamental en grave e inminente peligro, la autorización judicial previamente escrita podrá ser comunicada verbalmente.

La respectiva autoridad judicial deberá registrar en un libro especial, que para estos efectos deberá llevar la pertinente orden verbal o escrita, indicando la hora, el lugar, y el motivo, los nombres de las personas afectadas con dicha orden y la autoridad que lo solicita;

f) Disponer con orden de autoridad judicial competente, la aprehensión preventiva de personas de quienes se tenga indicio sobre su participación o sobre sus planes de participar en la comisión de delitos relacionados con las causas de la perturbación del orden público.

Cuando existan circunstancias de urgencia insuperables y sea necesario proteger un derecho fundamental en grave e inminente peligro, la autorización judicial previamente escrita podrá ser comunicada verbalmente.

Cuando las circunstancias señaladas en el inciso anterior se presenten y sea imposible requerir la autorización judicial, podrá actuarse sin orden del funcionario judicial. El aprehendido preventivamente deberá ser puesto a disposición de un fiscal tan pronto como sea posible y en todo caso dentro de las veinticuatro horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término de treinta y seis horas. En este caso deberá informarse a la procuraduría del hecho y de las razones que motivaron dicha actuación, para lo de su competencia.

En el decreto respectivo se establecerá un sistema que permita identificar el lugar, la fecha y la hora en que se encuentra aprehendida una persona y las razones de la aprehensión.

La respectiva autoridad judicial deberá registrar en un libro especial, que para estos efectos deberá llevar la pertinente orden escrita, indicando la hora, el lugar, y el motivo, los nombres de las personas afectadas con dicha orden y la autoridad que lo solicita;

g) No se podrá restringir el derecho de huelga en los servicios públicos no esenciales.

Durante la conmoción interior tendrán vigencia los convenios de la Organización Internacional del Trabajo relativos a la libertad sindical, y ratificados por Colombia;

h) Limitar o racionar el uso de servicios o el consumo de artículos de primera necesidad. La aplicación de este literal se entenderá para lo estatuido por el literal i) del presente artículo;

i) Impartir las órdenes necesarias para asegurar el abastecimiento de los mercados y el funcionamiento de los servicios y de los centros de producción;

j) Subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros, de conformidad con el artículo 100 de la Constitución.

Los extranjeros deberán realizar las comparecencias que se ordenen, cumplir las normas que se dicten sobre renovación o control de permisos de residencia y observar las demás formalidades que se establezcan. Quienes contravengan las normas que se dicten, o contribuyan a perturbar el orden público, podrán ser expulsados de Colombia. Las medidas de expulsión deberán ser motivadas. En todo caso se garantizará el derecho de defensa.

En ningún caso, los extranjeros residentes en Colombia podrán ser declarados responsables ni obligados a responder con su patrimonio, por los actos del gobierno de su país.

Los apátridas y refugiados respecto de los cuales no sea posible la expulsión, se someterán al mismo régimen que los colombianos;

k) El Presidente de la República podrá suspender al alcalde o gobernador, y éste a su vez podrá suspender a los alcaldes de su departamento, cuando contribuyan a la perturbación del orden, u obstaculicen la acción de la fuerza pública, o incumplan las órdenes que al respecto emita su superior, y designar temporalmente cualquier autoridad civil, según los procedimientos y las causales que se establezcan;

l) Imponer contribuciones fiscales o parafiscales para una sola vigencia fiscal, o durante la vigencia de la conmoción, percibir contribuciones o impuestos que no figuren en el presupuesto de rentas y hacer erogaciones con cargo al tesoro que no se hallen incluidas en el de gastos.

PAR.—Los ingresos percibidos por concepto de regalías por los departamentos productores de recursos naturales no renovables, así como los puertos marítimos y fluviales contemplados en los artículos 360 y 361 de la Constitución Política, no podrán afectarse en más de un diez por ciento (10%). Los recursos afectados deberán destinarse a inversiones en seguridad dentro de la misma entidad territorial. La limitación señalada en este párrafo no se tendrá en cuenta en caso de guerra exterior;

ll) Modificar el presupuesto, de lo cual deberá rendir cuenta al Congreso en un plazo de cinco días para que éste pueda derogar o modificar disposiciones según su competencia;

m) Suspender la vigencia de los salvoconductos expedidos por las autoridades militares, para el porte de armas y carros blindados en determinadas zonas, y

n) Disponer con orden de autoridad judicial competente, inspecciones o registros domiciliarios con el único fin de buscar pruebas judiciales o prevenir la comisión de delitos.

Se levantará acta de la inspección o registro, en la cual se hará constar la identidad de las personas que asistan y las circunstancias en que concurran.

El acta será firmada por la autoridad que efectúe el reconocimiento y por el morador. Si los familiares y los vecinos no saben o no quieren firmar se dejará constancia en el acta.

Cuando existan circunstancias de urgencia insuperables y sea necesario para garantizar un derecho fundamental en grave e inminente peligro, la autorización judicial previamente escrita podrá ser comunicada verbalmente.

Si las circunstancias señaladas en el inciso anterior se presentan y resulta imposible requerir la autorización judicial, podrá actuarse sin orden del funcionario judicial, pero deberá informársele inmediatamente, y en todo caso no más tarde de las 24 horas siguientes, de las causas que motivaron la inspección o el registro y de sus resultados, con remisión de copia del acta levantada. La información correspondiente deberá enviarse, simultáneamente, a la Procuraduría General de la Nación para lo de su competencia, señalando las razones que motivaron dicha actuación.

La respectiva autoridad judicial deberá registrar en un libro especial, que para estos efectos deberá llevar la pertinente orden escrita, indicando la hora, el lugar, y el motivo, los nombres de las personas afectadas con dicha orden y la autoridad que lo solicita.

PAR. 1º—Las facultades conferidas en este artículo no implican menoscabo de aquéllas de que disponen las autoridades en tiempos de paz.

PAR. 2º—Las facultades a que se refieren los literales a), b), c), d), g), h), i), j), k), l), ll), sólo pueden ser atribuidas al presidente, a los ministros, a los gobernadores o a los alcaldes.

PAR. 3º—Las autoridades que hagan uso de las facultades señaladas en los literales e), f), y n), sin que se den las condiciones y circunstancias allí previstas, serán responsables civil y penalmente.

[§ 6914] **ART. 39.—Informes al Congreso.** Si dentro de los tres días siguientes a la declaratoria del estado de conmoción interior, el Congreso no se halla reunido, lo hará por derecho propio y el gobierno le rendirá inmediatamente un informe sobre las razones que determinaron la

declaración. También deberá presentarle un informe cuando sea necesario prorrogar el estado de conmoción interior.

Cada una de las cámaras dispondrá de un plazo máximo de 15 días para pronunciarse sobre los informes de que trata el presente artículo.

Mientras subsista la conmoción interior, el gobierno enviará cada treinta días un informe sobre la evolución de los acontecimientos, las medidas adoptadas, su evaluación, así como de las investigaciones en curso sobre eventuales abusos en el uso de las facultades.

Cuando haya lugar, las comisiones de derechos humanos y audiencias, presentarán ante la respectiva cámara las recomendaciones que juzguen convenientes y necesarias.

[§ 6915] **ART. 40.—Concepto favorable del Senado.** Si al cabo de 180 días, persistieren las circunstancias que dieron lugar a la declaratoria del estado de conmoción interior, el presidente podrá prorrogarlo nuevamente por 90 días más, siempre que haya obtenido concepto favorable del Senado de la República.

Para tal efecto, el presidente deberá solicitar al Senado, con una antelación no menor de 15 días al vencimiento de la primera prórroga, que rinda su concepto y el Senado deberá pronunciarse antes del vencimiento de dicho término.

[§ 6916] **ART. 41.—Prórroga de la vigencia.** Los decretos legislativos que dicte el gobierno durante el estado de conmoción interior, dejarán de regir tan pronto como se declare restablecido el orden público, pero se podrá prorrogar su vigencia hasta por 90 días más.

[§ 6917] **ART. 42.—Prohibición de tribunales militares.** Funciones judiciales de autoridades civiles ejecutivas. Durante el Estado de conmoción interior los civiles no podrán ser investigados o juzgados por tribunales penales militares.

[§ 6918] **ART. 43.—Inexequible.** C. Const., Sent. C-179, abr. 13/94.

NOTA: El proyecto de artículo declarado inexecutable disponía: “Derogatoria o reforma de medidas. El Congreso, mediante el voto favorable de la mitad más uno de los asistentes, podrá reformar o derogar, en cualquier tiempo, los decretos legislativos que dicte el gobierno durante el estado de conmoción interior”.

[§ 6918-1] **JURISPRUDENCIA.**—Es facultad exclusiva del gobierno modificar o derogar la normatividad expedida durante el estado de conmoción interior. “Este mandato legal será declarado inexecutable por infringir el artículo 213 de la Constitución, pues los decretos legislativos que expide el Presidente de la República durante el estado de conmoción interior, son eminentemente transitorios, es decir, que su vigencia está limitada al período de alteración del orden público, y desaparecen ipso facto cuando se declare restablecido éste, por tanto mal puede asignarse al Congreso de la República la facultad de reformarlos o derogarlos.

Ahora bien: que el Congreso de la República durante el estado de conmoción interna conserve la plenitud de sus facultades constitucionales y legales, esto es, las legislativas, y las judiciales y administrativas que eventualmente le incumben, no es argumento suficiente para sostener que esté autorizado para reformar o derogar las normas que expida el Presidente de la República con el fin de conjurar las causas que dieron origen a la implantación de ese período excepcional, pues si se hace una interpretación armónica entre la naturaleza del estado de conmoción interior, las facultades del Congreso y las atribuciones del Presidente de la República en materia de orden público, se llega a la conclusión de que el constituyente, para evitar una pugna de poderes entre el ejecutivo y el Congreso, y teniendo en cuenta que corresponde al jefe del ejecutivo conservar el orden público en todo el territorio nacional y restablecerlo en donde fuere turbado, es él quien debe tener las facultades precisas y adecuadas para lograr dicho objetivo (...).

Por otra parte es facultad exclusiva del gobierno modificar o derogar la normatividad expedida durante el estado de conmoción interior, función que

el Congreso no le puede quitar, por ser aquel el responsable del mantenimiento del orden.

Situación diferente se presenta en caso de guerra exterior o de emergencia económica, social o ecológica, eventos en los que la Constitución sí autoriza al Congreso de la República, para modificar o derogar las normas contenidas en los decretos legislativos expedidos durante su vigencia". (*C. Const., Sent. C-179, abr. 13/94, M.P. Carlos Gaviria Díaz*).

[§ 6919] **ART. 44.—Poder punitivo.** Durante el estado de conmoción interior, mediante decreto legislativo, se podrán tipificar penalmente conductas, aumentar y reducir penas, así como modificar las disposiciones de procedimiento penal y de policía y autorizar el cambio de radicación de procesos.

En ningún caso un decreto legislativo dictado con ocasión del estado de conmoción interior, podrá modificar los procedimientos penales para suprimir la intervención del Ministerio Público en las actuaciones correspondientes.

Las medidas contempladas en el inciso primero sólo podrán dictarse siempre que:

- a) Se trate de hechos punibles que guarden relación directa con las causas que originaron la declaratoria del estado de conmoción interior o pretendan impedir la extensión de sus efectos;
- b) Se respete lo dispuesto en materia de juzgamientos por los tratados internacionales ratificados por Colombia;
- c) Se garanticen los derechos consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política, así como la vigencia del artículo 228 de la Carta, y
- d) De acuerdo con la Constitución, no se supriman, ni modifiquen los organismos ni las funciones básicas de acusación y juzgamiento.

El gobierno no podrá tipificar como delito los actos legítimos de protesta social.

Levantado el estado de conmoción interior los procesos iniciados serán trasladados a la autoridad judicial ordinaria competente para continuar el

trámite de acuerdo con el procedimiento penal ordinario y las penas no podrán ser superiores a la máxima ordinaria.

[§ 6920] ART. 45.—Garantía de autonomía de las entidades territoriales. Para asegurar los derechos que corresponden a las entidades territoriales, cuando se trate de recursos o ingresos ordinarios, que a ellas pertenecen, no podrán, durante la conmoción interior, afectarse en forma alguna, salvo lo dispuesto por normas constitucionales. Ello no impide, sin embargo, que puedan establecerse especiales controles, en la administración de los recursos de las entidades territoriales.

[§ 6921 a 6923] Reservados.

CAPÍTULO IV

Del estado de emergencia económica, social y ecológica

[§ 6924] ART. 46.—Declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica. Cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 de la Constitución, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyen grave calamidad pública, podrá el presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el estado de emergencia económica, social y ecológica.

En el decreto declarativo el gobierno deberá establecer la duración del estado de emergencia, que no podrá exceder de treinta días y convocará al Congreso, si no se halla reunido, para los 10 días siguientes al vencimiento del término de dicho estado.

De conformidad con la Constitución, en ningún caso, los estados de emergencia sumados podrán exceder de noventa días en el año calendario.

[§ 6925] ART. 47.—Facultades. En virtud de la declaración del estado de emergencia, el gobierno podrá dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

Los decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con dicho estado.

PAR.—Durante el estado de emergencia el gobierno podrá establecer nuevos tributos o modificar los existentes. En estos casos las medidas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente.

[§ 6926] ART. 48.—Informes al Congreso. El gobierno le rendirá al Congreso un informe motivado sobre las causas que determinaron la declaración y las medidas adoptadas.

El Congreso examinará dicho informe en un plazo hasta de treinta (30) días, prorrogables por acuerdo de las dos cámaras, y se pronunciará sobre la conveniencia y oportunidad de las medidas adoptadas.

[§ 6927] ART. 49.—Reforma, adiciones o derogaciones de medidas. El Congreso podrá, durante el año siguiente a la declaratoria del estado de emergencia, reformar, derogar, o adicionar los decretos legislativos que dicte el gobierno durante dicho estado, en aquellas materias que ordinariamente son de iniciativa gubernamental.

También podrá, en cualquier momento, ejercer estas atribuciones en relación con las materias que sean de iniciativa de sus miembros.

[§ 6928] ART. 50.—Derechos sociales de los trabajadores. De conformidad con la Constitución, en ningún caso el gobierno podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos legislativos dictados durante el estado de emergencia.

[§ 6929 y 6930] Reservados.

CAPÍTULO V

Principios de aplicación y control constitucional

[§ 6931] ART. 51.—Indemnización de perjuicios. El Estado será siempre responsable por los excesos en la utilización de las facultades previstas en la presente ley, sin perjuicio de la responsabilidad civil, penal o disciplinaria que corresponda a los servidores públicos.

[§ 6932] ART. 52.—Responsabilidad. Cuando se declaren los estados de excepción sin haber ocurrido los casos de guerra exterior, conmoción interior,

o emergencia económica, social y ecológica, serán responsables el Presidente de la República y los ministros. También lo serán los demás funcionarios y agentes del gobierno por los abusos y extralimitaciones que hubieren cometido en el ejercicio de las facultades y en la aplicación de las medidas de que tratan estas materias.

Para tal efecto, durante estos estados, también regirán las disposiciones constitucionales y legales sobre responsabilidad política, civil, administrativa y penal. En los decretos respectivos serán establecidas las medidas, sistemas y procedimientos que impidan o eviten excesos en la función que corresponde cumplir a los representantes o agentes gubernamentales.

La cámara de representantes, mediante los procedimientos dispuestos, cuando encontrare motivos de responsabilidad contra funcionarios sometidos a su jurisdicción, y en tratándose de asuntos relacionados con los estados de excepción, adelantará preferentemente la investigación correspondiente y procederá en los términos legales que rigen el juzgamiento de los altos funcionarios del Estado.

Si los responsables no estuvieren sometidos a esta clase de investigaciones por el órgano legislativo, se dará traslado a la autoridad competente. En este evento las comisiones legales de derechos humanos y audiencias en cada una de las cámaras, deberán ser informadas, sin violar la reserva del sumario, del curso de la respectiva investigación y juzgamiento.

Estas comisiones velarán, además, por el cumplimiento de las disposiciones que deben proteger en todo momento los derechos humanos y las libertades fundamentales, y promover las investigaciones pertinentes ante las autoridades correspondientes.

[§ 6933] ART. 53.—Régimen disciplinario. Siempre que un funcionario administrativo obstaculice grave e injustificadamente el cumplimiento de las medidas legislativas de excepción o se extralimite en su ejercicio, podrá ser destituido previo el adelantamiento del proceso breve, por la Procuraduría General de la Nación la cual podrá, así mismo, cuando la falta sea grave,

ordenar la suspensión inmediata y provisional del funcionario investigado. En todo caso se respetarán los fueros señalados en la Constitución para la investigación y juzgamiento de funcionarios públicos.

El procedimiento especial de que trata el inciso anterior se adelantará verbalmente de acuerdo con el siguiente trámite:

- a) El agente de la procuraduría competente citará por el medio más expedito que resulte pertinente y con indicación de los motivos determinantes de la acción disciplinaria, al funcionario investigado para que comparezca al proceso dentro de los tres días siguientes a la citación, para la realización de una audiencia especial;
- b) Llegada la fecha de la audiencia se informará al investigado sobre los motivos de la acusación;
- c) El funcionario expondrá inmediatamente sus descargos, por sí o por medio de apoderado, y solicitará las pruebas que resultaren pertinentes;
- d) El agente de la procuraduría practicará las pruebas que resultaren conducentes, en el término de cinco días y a más tardar dentro de los dos días siguientes resolverá lo pertinente mediante decisión motivada, y
- e) Si procediere el recurso de apelación, éste se concederá en el efecto devolutivo.

[§ 6934] ART. 54.—Control del Ministerio Público. Cuando los decretos expedidos durante los estados de excepción establezcan limitaciones a los derechos fundamentales de los ciudadanos, se deberán también consagrar controles expeditos y precisos que deberá realizar el Ministerio Público para garantizar que la aplicación de las restricciones establecidas no excedan de los límites previstos en las normas correspondientes.

Durante los estados de excepción el Procurador General de la Nación, podrá sugerir a las autoridades administrativas correspondientes que las medidas que a su juicio sean abiertamente contrarias a la Constitución, o afecten el núcleo esencial de los derechos fundamentales de los ciudadanos, sean revocadas o modificadas en forma inmediata.

[§ 6935] ART. 55.—Corte Constitucional. La Corte Constitucional ejercerá el control jurisdiccional de los decretos legislativos dictados durante los estados de excepción de manera automática, de conformidad con el numeral 7° del artículo 241 de la Constitución, dentro de los plazos establecidos en su artículo 242 y de acuerdo con las condiciones previstas en el Decreto 2067 del 4 de septiembre de 1991 o normas que lo modifiquen.

[§ 6936] ART. 56.—En cualquier momento y antes del vencimiento del término establecido, el gobierno podrá derogar las medidas de excepción adoptadas si considerare que las graves causas de perturbación han desaparecido o han sido conjuradas.

[§ 6937] ART. 57.—De la acción de tutela. La acción de tutela procede aun durante los estados de excepción, en los términos establecidos en la Constitución y en las disposiciones legales vigentes que la reglamentan. Por lo tanto, su presentación y tramitación no podrán ser condicionadas o restringidas.

[§ 6938] ART. 58.—Modificación o adición a la presente ley. Esta ley estatutaria no podrá ser, en ningún caso, suspendida por un decreto legislativo dictado durante los estados de excepción, y sólo podrá ser modificada por los procedimientos previstos en la Constitución por una ley estatutaria.

[§ 6939] ART. 59.—Esta ley rige a partir de la fecha de su promulgación.

ANEXO E. ESTATUTO ANTITERRORISTA

Mientras se desarrollaba esta investigación, al mismo tiempo se debatía en el Congreso el proyecto de Acto Legislativo N° 223 denominado “Estatuto Antiterrorista”, que fue aprobado por el Congreso el pasado 10 de diciembre de 2003. Como esta reforma constitucional tiene relación directa con el tema tratado aquí (Muchos de los artículos declarados inexecutable por la Corte Constitucional en el Decreto 2002 de 2002, analizado en este trabajo, que eran violatorios del Debido Proceso, no hubieran podido ser declarados inexecutable si la Constitución hubiera tenido esta reforma), se decidió anexas este “Estatuto Antiterrorista” junto con un comentario crítico hacia él.

PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO No.223-2003 CAMARA

“Por medio del cual se modifican los artículos 15,24, 28, y 250 de la Constitución Política de Colombia, para enfrentar el terrorismo”

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA

ARTICULO 1º. El Artículo 15 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 15. Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en los bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.

En la recolección, tratamiento y circulación de los datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución.

“La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la Ley. Una ley estatutaria reglamentará la forma y condiciones en que autoridades administrativas que ella señale, sin previa orden judicial, puedan restringir este derecho, con aviso inmediato a la Procuraduría General de la Nación y control judicial posterior dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, exclusivamente para casos de terrorismo. Al iniciar cada período de sesiones el gobierno rendirá informe al Congreso sobre el uso que se haya hecho de estas funciones y éste podrá promover moción de censura contra el ministro o ministros que sean responsables políticamente del mal uso que se haya hecho de la (sic) mismas. Los funcionarios de la Procuraduría o del poder judicial que no ejerzan debidamente los controles a que se refiere este artículo incurrirán en pérdida del empleo, sin perjuicio de las demás responsabilidades a que hubiere lugar”.

Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado, podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la Ley.

ARTICULO 2º. El artículo 24 de la Constitución Política quedará así:

“Todo colombiano, con las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él, y a permanecer y residenciarse en Colombia. El Gobierno Nacional podrá establecer la obligación de llevar un informe de residencia de los habitantes del territorio nacional”.

ARTICULO 3º. El artículo 28 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 28. Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

Una ley estatutaria reglamentará la forma en que autoridades administrativas puedan realizar, detenciones con fines de identificación y registros domiciliarios, con aviso inmediato a la Procuraduría General de la Nación y control judicial posterior dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, exclusivamente en casos de terrorismo. Al iniciar cada período de sesiones el gobierno rendirá informe al Congreso sobre el uso que se haya hecho de estas funciones y éste podrá promover moción de censura contra el ministro o ministros que sean responsables políticamente del mal uso que se haya hecho de la (sic) mismas. Los funcionarios de la Procuraduría o del poder judicial que no ejerzan debidamente los controles a que se refiere este artículo incurrirán en pérdida del empleo, sin perjuicio de las demás responsabilidades a que hubiere lugar”.

En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles.

ARTICULO 4º. El artículo 250 de la Constitución Política tendrá un párrafo final del siguiente tenor:

Artículo 250. Corresponde a la Fiscalía General de la Nación, de oficio o mediante denuncia o querrela, investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes. Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en

relación con el mismo servicio. Para tal efecto la Fiscalía General de la Nación deberá:

...

PARÁGRAFO: Para combatir el terrorismo y en aquellos sitios del territorio nacional donde no exista una autoridad judicial a la que se pueda acudir en forma inmediata o donde el acceso de los funcionarios ordinarios de policía judicial no sea posible por excepcionales circunstancias de orden público, la Fiscalía General de la Nación podrá conformar unidades especiales de policía judicial con miembros de las fuerzas militares, el DAS o la Policía Nacional, las cuales estarán bajo su dirección y coordinación. Para el desarrollo de las labores propias de esta función, los miembros de la Unidad pertenecientes a las fuerzas militares se regirán, sin excepción, por los mismos principios de responsabilidad que los demás miembros de la unidad especial”.

ARTICULO 5º. Vigencia. El presente Acto Legislativo empezará a regir a partir de su sanción y promulgación, y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

PUBLÍQUESE Y EJECÚTESE

ANEXO F. COMENTARIO DEL ESTATUTO ANTITERRORISTA

Se puede inventar y esgrimir argumentos para defender a la violencia y el irrespeto por los derechos humanos. La violencia se justifica para acabar con la violencia. ¡Que frase tan paradójica!, pero esta frase tan paradójica es principal argumento que esgrime el actual gobierno para mantener un régimen de autoritarismo, parece que nos dijera a cada momento: La violencia del autoritarismo se justifica para acabar con la violencia del terrorismo. Surge entonces una pregunta: ¿Cuál es el principal objetivo de la lucha contra el terrorismo? La protección de la persona y su dignidad humana ¿Verdad?, pero como se puede lograr tal objetivo cuando los principales organismos encargados de proteger a la persona son quienes promulgan leyes que abren la puerta para el irrespeto de los derechos humanos, el abuso y la arbitrariedad?

Según parece nos hemos acostumbrado a que, para que la libertad se de, es necesario suprimir la libertad, para que los derechos humanos tengan vigencia es necesario abolir los derechos humanos, ¿no es acaso esto un absurdo?

Con esta reforma constitucional la protección de los derechos humanos lograda por la Corte Constitucional en algunas ocasiones se vuelve cada vez más débil. Muchos de los Decretos de Estado de Conmoción Interior que violaban Derechos Fundamentales y fueron declarados inexecutable por la Corte en su momento ahora tendrían que ser declarados executable. Se puede observar, a modo de ejemplo, en el Decreto analizado en este trabajo (Decreto 2002 de 2002), que muchos de los artículos que violaban el Debido Proceso y otros derechos fundamentales, por lo cual fueron declarados

inexequibles por la Corte Constitucional, bajo el amparo de esta reforma pasarían como constitucionales. Y esto que antes era tratado como régimen de excepción ahora se vuelve normalidad constitucional.

El Senador Carlos Gaviria Díaz se preguntaba ¿Cuál es el espacio que le queda a la democracia entre el terrorismo y el autoritarismo?, aquí se puede agregar ¿Y cuál el espacio que le queda a los derechos humanos?