

Sentencia C-251/02

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Cuestionamiento general del cuerpo legal/**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD**-Cuestionamiento general en la demanda del cuerpo legal

LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL-Cuerpo legal y no una recopilación de instrumentos disímiles

SISTEMA DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL-Finalidad sistémica

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Señalamiento de principios y pilares institucionales como inconstitucionales

SISTEMA-Concepto

Un sistema se define por el hecho de no ser un simple agregado desordenado de elementos sino por constituir una totalidad, caracterizada por una determinada articulación dinámica entre sus partes y una cierta relación con su entorno.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Examen del sistema y principios y diseños institucionales básicos

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL-Examen de principios y diseños institucionales básicos

POLITICA DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL-Principios de la Constitución que enmarcan actividad del legislador/**SISTEMA DE SEGURIDAD Y DEFENSA**-Examen de legitimidad constitucional

FINES ESENCIALES DE LAS AUTORIDADES DE LA REPUBLICA-Defensa de integridad nacional y preservación del orden público y convivencia pacífica/**FINES ESENCIALES DE LAS AUTORIDADES DE LA REPUBLICA**-Perturbación de convivencia pacífica por grupos armados al margen de la ley/**DEBERES DEL ESTADO**-Convivencia pacífica y sistema jurídico político estable para protección a la vida

Una de las finalidades básicas de las autoridades colombianas es la defensa de la integridad nacional y la preservación del orden público y de la convivencia pacífica, no sólo porque así lo establece el artículo 2° de la Carta, sino además porque esos elementos son condiciones materiales

para que las personas puedan gozar de sus derechos y libertades. La Constitución busca el fortalecimiento de las instituciones, para que éstas puedan cumplir efectivamente su misión constitucional de asegurar la convivencia pacífica perturbada por grupos armados que actúan al margen de la ley y atentan contra la vida, la libertad y los demás derechos y libertades de las personas residentes en Colombia. Por ello esta Corte señaló que el Estado tiene el deber de “mantener la convivencia pacífica e instaurar un sistema jurídico - político estable, para constituir la protección a la vida como una de las obligaciones del gobernante sin las cuales no es posible la continuidad de la comunidad”, puesto que el derecho “sólo puede asegurar al individuo una esfera de libertad y protección contra la violencia a condición de reprimir, incluso con la fuerza, aquellas actividades violentas de los demás individuos que vulneran esa órbita de libertad”.

FUERZA PUBLICA-Desarrollo de actividades para protección de la población/PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Comandante supremo de las Fuerzas Armadas

En cumplimiento de su función primigenia de proteger a la población, la Fuerza Pública debe desplegar sus actividades con la firmeza y la contundencia adecuadas para someter a quienes subvierten el orden constitucional y desafían el principio democrático, según el cual se confía al Estado el monopolio del uso legítimo de las armas. Y en este campo, el Presidente tiene una responsabilidad esencial, pues no sólo le corresponde conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado, sino que además, como Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas que es, dirige la fuerza pública y conduce las operaciones de guerra cuando lo estime conveniente.

CONSTITUCION POLITICA EN MATERIA DE SISTEMA DE SEGURIDAD Y DEFENSA-Permisi3n de adopci3n/PRESIDENTE DE LA REPUBLICA EN MATERIA DE SISTEMA DE SEGURIDAD Y DEFENSA-Desarrollo de pol3ticas y planes espec3ficos y defensa

La Constitución permite que el Congreso adopte un sistema de defensa y seguridad, y que en desarrollo del mismo distintas autoridades, y en particular el Presidente de la República tracen pol3ticas y planes espec3ficos. Un cuerpo legal de esa naturaleza encuentra sustento no sólo en el deber constitucional de las autoridades de proteger el orden público y asegurar la convivencia pacífica sino también en el principio democrático, en virtud del cual, corresponde a las mayorías representadas en el Congreso adoptar las pol3ticas de seguridad y defensa que juzguen más adecuadas.

LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL-Sujeci3n

integral a la Constitución y compromisos internacionales en derechos humanos y humanitario

No cualquier ley de seguridad y defensa es legítima, pues ella debe respetar integralmente la Constitución y los compromisos internacionales asumidos por Colombia en materia de derechos humanos y de derecho humanitario. No sólo la ley está sujeta a la Constitución, que es norma de normas, sino que además la Carta instituye un Estado social y democrático de derecho, fundado en ciertos principios y diseños institucionales que no pueden ser desconocidos por las autoridades.

CONSTITUCION POLITICA-Distinción entre partes dogmática y orgánica

La Corte tendrá en cuenta la distinción clásica que la doctrina constitucional suele establecer entre la parte dogmática y la parte orgánica de los textos constitucionales. La primera contiene los principios filosóficos que orientan la organización estatal y definen las relaciones básicas entre los ciudadanos y las autoridades, mientras que la segunda regula la organización institucional y territorial del Estado.

LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL-Limitaciones a políticas que provienen de la Constitución/**LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL**-Restricciones constitucionales provenientes de diseños institucionales

ORGANIZACION INSTITUCIONAL DEL ESTADO-Fórmulas constitucionales básicas/**ORGANIZACION INSTITUCIONAL DEL ESTADO**-Definición de naturaleza y delimitación de relación entre ciudadanos y autoridades/**ORGANIZACION INSTITUCIONAL DEL ESTADO**-Principios establecidos en la Constitución/**ORGANIZACION INSTITUCIONAL DEL ESTADO**-Principios esenciales que condicionan la acción de autoridades y del legislador/**PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES**-Criterios hermenéuticos para determinar contenido de otras cláusulas constitucionales

La Carta señala en sus primeros artículos que Colombia es un Estado social de derecho, que además de ser democrático, participativo y pluralista, está fundado en la dignidad humana, se encuentra al servicio de la comunidad y debe garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución. Estos enunciados no son proclamas retóricas sin efectos normativos sino que establecen las fórmulas constitucionales básicas, que definen la naturaleza de nuestra organización institucional y delimitan las relaciones que existen entre los ciudadanos y las autoridades. Esas primeras normas condensan la filosofía política que inspira el diseño institucional previsto por la Carta, y por tanto

representan los principios esenciales que irradian todo el ordenamiento constitucional y condicionan la acción de las autoridades en general, y del Legislador en particular. Por ello el intérprete de la Carta encuentra en estos principios o fórmulas constitucionales básicas unos criterios hermenéuticos esenciales para determinar el contenido propio de otras cláusulas constitucionales más particulares, como aquellas que regulan la organización institucional.

PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES-Alcance

ESTADO-Servicio de la comunidad y dignidad humana/ESTADO ORGANICISTA O TOTALITARIO-Proscripción constitucional/SEGURIDAD Y DEFENSA-Implicaciones normativas de fórmulas constitucionales básicas

ESTADO TOTALITARIO-Proscripción constitucional

CONSTITUCION POLITICA-Carácter personalista/ESTADO COLOMBIANO-Rasgos definitorios

POLITICAS DE SEGURIDAD Y DEFENSA-Implicaciones de rasgos definitorios del Estado/ORDEN PUBLICO-Preservación subordinado a la dignidad humana/AUTORIDADES DEL ESTADO-Protección y garantía de la seguridad de las personas

Los rasgos definitorios del Estado colombiano, tienen implicaciones evidentes sobre las políticas de seguridad y defensa. Si el Estado se fundamenta en la dignidad y derechos de la persona, entonces la preservación del orden público no es una finalidad en sí misma sino que constituye, como esta Corte lo ha dicho, “un valor subordinado al respeto a la dignidad humana”, por lo que, “la preservación del orden público lograda mediante la supresión de las libertades públicas no es entonces compatible con el ideal democrático”. Y de otro lado, si el Estado está al servicio de la comunidad y de las personas, entonces corresponde obviamente a las autoridades del Estado proteger y ser garantes de la seguridad de las personas, y no a las personas proteger y ser garantes de la seguridad del Estado.

PREVALENCIA DEL INTERES GENERAL Y PRIMACIA DE LOS DERECHOS INALIENABLES DE LA PERSONA/DERECHOS CONSTITUCIONALES-Eficacia jurídica

DERECHOS CONSTITUCIONALES-Son inviolables en principio

PREVALENCIA DEL INTERES GENERAL-Límites dados por los derechos de las personas

Los derechos de la persona representan límites que deben ser respetados por el Estado cuando busca alcanzar objetivos de interés general, como la paz, la seguridad y la defensa nacional.

DERECHOS CONSTITUCIONALES-Forma para tener eficacia normativa/**DERECHOS CONSTITUCIONALES FRENTE A LA PREVALENCIA DEL INTERES GENERAL**-Constituyen cartas de triunfo/**DERECHOS CONSTITUCIONALES**-Limitan el principio de mayoría y las políticas a satisfacer el bienestar colectivo/**DERECHOS CONSTITUCIONALES**-Validez no sujeta a criterios de mayorías y a su compatibilidad con objetivos de interés general

Esta Corte ha insistido en que la única forma como los derechos constitucionales pueden tener una eficacia normativa verdadera es reconociendo que ellos, como lo señala la doctrina y lo ha establecido la jurisprudencia de esta Corporación, “son verdaderas cartas de triunfo contra el bienestar colectivo”, y por ende no pueden “ser disueltos en un cálculo utilitario sobre el bienestar colectivo, ni pueden estar sometidos al criterio de las mayorías, ya que esos derechos son precisamente limitaciones al principio de mayoría y a las políticas destinadas a satisfacer el bienestar colectivo.”. Esta Corte ha resaltado que no puede condicionarse la validez de un derecho constitucional a los criterios de las mayorías y a su compatibilidad con los objetivos de interés general, por cuanto eso implicaría “quitarle toda su eficacia específica puesto que, en una gran medida, los derechos constitucionales fundamentales son las promesas que formulan las mayorías a las minorías - y a esas minorías radicales que son las personas- de que su dignidad e igualdad serán siempre respetadas”.

PREVALENCIA DEL INTERES GENERAL Y DERECHOS CONSTITUCIONALES-Alcance

El principio de prevalencia del interés general permite preferir la consecución de objetivos comunes sobre intereses particulares, siempre y cuando el interés particular no se encuentre amparado por un derecho

constitucional. Y es que debe entenderse que el respeto de esos derechos constitucionales es un componente integrante del interés general.

PRINCIPIOS

CONSTITUCIONALES-Armonización/PREVALENCIA DEL INTERES GENERAL-Restricción de derecho fundamental siempre que sea proporcionado y respete el contenido esencial

La interpretación constitucional debe en lo posible armonizar los principios constitucionales en tensión. Es posible que en una situación específica puedan existir poderosas razones de interés general que justifiquen la restricción de un derecho fundamental, siempre y cuando ésta sea proporcionada y respete el contenido esencial del derecho afectado. La restricción puede ser mayor a la limitaciones ordinarias que derivan de las leyes de policía o de orden penal, siempre y cuando cada incremento en el grado de limitación del derecho sea estrictamente proporcionado para alcanzar un fin específico de carácter imperioso.

PREVALENCIA DEL INTERES GENERAL Y ORDEN PUBLICO-Simple invocación no justifica la restricción de un derecho constitucional

La simple invocación del interés general, o de la necesidad de asegurar la convivencia pacífica y el orden público, no representa un argumento que justifique, por sí solo, la limitación o restricción de un derecho constitucional, pues no tendría sentido que los derechos constitucionales sean sacrificados supuestamente para asegurar la realización de las condiciones que permiten gozar de ellos.

CONVIVENCIA PACIFICA, ORDEN PUBLICO Y DERECHOS CONSTITUCIONALES-Relación

DERECHO INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS-Respeto y garantía

DERECHOS HUMANOS-Protección respecto de obligación de asegurar la paz y el orden/**POLITICAS DE SEGURIDAD Y DEFENSA**-Respeto a los límites impuestos por los derechos

La obligación estatal de asegurar la paz y el orden no permite a las autoridades olvidar su deber de respetar y no vulnerar los derechos humanos, y por ello todas las políticas de seguridad están enmarcadas por el estricto respeto a los límites impuestos por los derechos humanos.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS EN MATERIA DE ESTADOS DE EXCEPCION-Limitaciones estrictas a los Estados y medidas

proporcionadas a la gravedad de la situación/**CONVENCION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE ESTADOS DE EXCEPCION**-Medidas proporcionadas a la gravedad de la crisis

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE ORDEN PUBLICO-Estrategias deben respetar límites impuestos por los derechos

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE ORDEN PUBLICO Y BIEN COMUN-Referencias genéricas no justifican limitación de un derecho

DEBERES A PARTICULARES Y DERECHOS CONSTITUCIONALES-Compatibilidad en imposición y respeto/**DEBERES A PARTICULARES**-Imposición debe ser compatible con la dignidad humana y naturaleza misma del Estado/**DEBERES CONSTITUCIONALES**-No entendimiento como la negación de un derecho

La imposición de deberes a los particulares por el ordenamiento jurídico debe ser compatible con el respeto de los derechos constitucionales. En desarrollo de sus competencias, la ley puede establecer deberes a los particulares que faciliten las tareas de las autoridades de preservar el orden público y la convivencia democrática. Sin embargo, teniendo en cuenta que el Estado colombiano se encuentra al servicio de la comunidad y reposa en la dignidad humana y en la prevalencia de los derechos de la persona, la ley no puede imponer cualquier tipo de deberes a los particulares. Estas obligaciones deben ser compatibles con el respeto de la dignidad humana y con la naturaleza misma del Estado colombiano. Por ello esta Corte ha dicho de manera reiterada que un “un deber constitucional no puede entenderse como la negación de un derecho, pues sería tanto como suponer en el constituyente trampas a la libertad”.

DEBERES DE LA PERSONA-No pueden hacerse tan rigurosos que comprometan el núcleo esencial de los derechos

DEBERES DE LA PERSONA EN MATERIA DE ORDEN PUBLICO Y DEFENSA-Límites a imposición/**FUERZA PUBLICA**-Garante de la convivencia ciudadana/**FUERZA PUBLICA**-Función no puede trasladarse a los ciudadanos

La posibilidad de imponer deberes en materia de orden público y defensa se encuentra además delimitada por la propia Carta, que atribuye ese papel fundamentalmente a la Fuerza Pública. Así, a las Fuerzas Militares corresponde la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional, mientras que la Policía debe

mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz. Esto significa que es la Fuerza Pública la garante de la convivencia ciudadana, y no puede trasladarse a los propios ciudadanos esa función, sin desnaturalizar la estructura constitucional del Estado colombiano.

ORDEN PUBLICO-Objetivos no son suficientes para legitimar restricción de un derecho constitucional/**DEBERES A PARTICULARES EN MATERIA DE ORDEN PUBLICO**-Proporcionalidad y objetivo específico e imperioso

DEBERES SOCIALES DEL ESTADO-Protección del individuo

DEBERES DE LA PERSONA EN MATERIA DE ORDEN PUBLICO-Sustento constitucional y límites

ESTADO COLOMBIANO-Naturaleza democrática y pluralista/**DERECHOS CONSTITUCIONALES**-Reconocimiento para protección del proceso democrático y garantía pluralista/**DEMOCRACIA Y PLURALISMO**-Reconocimiento y protección de derechos

La Carta no sólo reconoce los derechos constitucionales para asegurar ciertas condiciones de dignidad de la persona, que son tan importantes que no pueden estar sujetas a la voluntad de las mayorías, sino también para proteger la estructura y continuidad del proceso democrático, así como para garantizar el pluralismo social, político e ideológico.

ESTADO DEMOCRATICO Y PLURALISTA-Niega que la política se mueva en incesante dialéctica amigo enemigo

El Estado democrático pluralista niega que la política se mueva en una incesante dialéctica amigo enemigo, de tal suerte que quien no comparta una determinada estrategia política, económica o de seguridad definida por los órganos políticos pueda ser calificado como un enemigo de la Nación que debe ser perseguido.

DEMOCRACIA Y PLURALISMO-Admisión del disenso frente a políticas estatales

La Constitución opta por un régimen jurídico que admite el disenso frente a las políticas estatales, pues la controversia y la deliberación son consustanciales a la democracia y al pluralismo.

DEMOCRACIA Y PLURALISMO EN MATERIA DE SEGURIDAD Y DEFENSA-Condicionamiento de legitimidad constitucional de políticas

Los rasgos democráticos y pluralistas del Estado colombiano condicionan también la legitimidad constitucional de las políticas de seguridad y defensa, pues implican que esas estrategias deben respetar el pluralismo y la participación democrática, así como la autonomía de la sociedad civil, por lo que no es válido, ni siquiera en las más graves crisis institucionales, intentar que ciertos aparatos del Estado, como el ejecutivo, absorban la sociedad para ponerla integralmente a sus órdenes.

DEBERES CONSTITUCIONALES EN MATERIA DE ORDEN PUBLICO Y SEGURIDAD-Interpretación sistemática compatible con el pluralismo, derechos de la persona y derecho al disenso y oposición/DEBERES CONSTITUCIONALES EN MATERIA DE ORDEN PUBLICO Y SEGURIDAD-Límites a eventual movilización de la población

Si bien la Carta establece obligaciones de las personas con relación al orden público y la seguridad, como el deber de apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales, o la obligación de todos los colombianos de tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas, es claro que el alcance de esos deberes constitucionales debe ser interpretado sistemáticamente, y en forma tal que sea compatible con el respeto del pluralismo, la garantía de los derechos de la persona, y en especial del derecho al disenso y a la oposición. Por ello, una eventual movilización de la población no puede desconocer la autonomía de los ciudadanos, ni colocarlos en la posición de tomar obligatoriamente partido en contra de manifestaciones legítimas de pluralismo en desmedro de libertades básicas, como, entre otras, la libertad de expresión, la libertad de comunicación y el derecho a ejercer la oposición política.

CONFLICTO ARMADO-Applicación de límites constitucionales y normas humanitarias

DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO EN POLITICAS DE SEGURIDAD Y DEFENSA-Límites

DERECHO HUMANITARIO-Principios más importantes/PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN DERECHO HUMANITARIO-Significado/PRINCIPIO DE DISTINCION EN DERECHO HUMANITARIO-Significado

Los dos principios más importantes del derecho humanitario son el principio de proporcionalidad y el de distinción. Conforme al primero,

ampliamente desarrollado en el Protocolo I sobre guerras internacionales, pero aplicable también en los conflictos internos en Colombia, como lo señaló esta Corporación, las partes enfrentadas no pueden elegir cualquier medio de guerra, ya que deben evitar los males superfluos o innecesarios, por lo que se encuentran prohibidos los ataques indiscriminados o la utilización de ciertas armas. El principio de distinción, a su vez, ordena a las partes en conflicto diferenciar entre combatientes y no combatientes, puesto que estos últimos no pueden ser nunca un objetivo de la acción bélica.

DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO EN POLITICAS DE SEGURIDAD Y DEFENSA-Consecuencias concretas de mandatos

PRINCIPIO DE DISTINCION EN DERECHO HUMANITARIO-No se puede involucrar a la población civil

Al precisar los alcances del principio de distinción, esta Corte señaló que la “protección general de la población civil contra los peligros de la guerra implica también que no es conforme al derecho internacional humanitario que una de las partes involucre en el conflicto armado a esta población, puesto que de esa manera la convierte en actor del mismo, con lo cual la estaría exponiendo a los ataques militares por la otra parte.”

ESTRATEGIAS DE SEGURIDAD Y DEFENSA-Papel de los particulares

ESTRATEGIAS DE SEGURIDAD Y DEFENSA EN CONFLICTO ARMADO-No pueden involucrar a población civil

Las estrategias de seguridad y defensa no pueden imponer deberes tales a la población civil, que terminen involucrándola en el conflicto armado, ya que no sólo se estaría afectando el principio de distinción derivado del derecho internacional humanitario, sino que además se estaría desconociendo el mandato constitucional, según el cual, las tareas de protección de la soberanía y el orden público corresponden a la Fuerza Pública, y no a los particulares.

ESTRATEGIAS DE SEGURIDAD Y DEFENSA EN CONFLICTO ARMADO-No exclusión de población civil por estar inmersa en la realidad es una falacia naturalista/**NORMA JURIDICA**-Incumplimiento no deriva en invalidez/**PRINCIPIO DE DISTINCION EN DERECHO HUMANITARIO**-Importancia por haberse involucrado de hecho a la población civil

La objeción según la cual la población civil no puede ser jurídicamente excluida del conflicto armado, por cuanto ya se encuentra inmersa en él

en la realidad, es errónea, pues incurre en la llamada falacia naturalista, ya que extrae conclusiones normativas a partir de una situación fáctica. Este reparo confunde una situación empírica con una exigencia normativa, pues considera que el principio de distinción, que es una norma, no es válido, por cuanto a nivel empírico ese principio es negado por los actores armados, que han hecho de la población civil su principal víctima. Este argumento es equivocado. Y es que del incumplimiento de una norma no se deduce la invalidez de la misma, ya que es propio de las normas jurídicas que puedan ser violadas, y para ello está prevista precisamente la correspondiente sanción. Por ende, del hecho de que la población civil colombiana se encuentre inmersa en el conflicto armado y se vea afectada por él, en manera alguna podemos deducir que es absurdo que el derecho humanitario ordene que las partes enfrentadas deben mantenerla por fuera de él. Todo lo contrario: precisamente porque la población civil es una de las principales víctimas en una confrontación armada es que las normas humanitarias ordenan su protección. El principio de distinción del derecho humanitario tiene entonces sentido, no sólo a pesar de que la población civil se vea involucrada en el conflicto armado, sino justamente porque eso ocurre.

DERECHO HUMANITARIO-Reglas hacen parte del bloque de constitucionalidad

PRINCIPIO DE DISTINCION EN DERECHO HUMANITARIO-Limita deber de particulares de apoyar a las autoridades/**CONFLICTO ARMADO**-Estado no puede involucrar a la población no combatiente

En situaciones de conflicto armado, el deber constitucional de los particulares de apoyar a las autoridades se encuentra limitado por el principio de distinción, por lo cual no puede el Estado involucrar activamente a la población civil en el conflicto armado. Y es que la interpretación opuesta, a saber que el deber de apoyo a las autoridades permitiría involucrar a la población no combatiente en las hostilidades, resulta inadmisibles pues desconoce la norma básica del derecho humanitario, que es la exclusión de la población civil del conflicto armado, a fin de asegurarle una adecuada protección. Esa interpretación vulneraría entonces el perentorio mandato del artículo 214 de la Carta, según el cual, en todo caso deben ser respetadas las reglas del derecho internacional humanitario.

PRINCIPIO DE DISTINCION EN DERECHO HUMANITARIO-Limita imposición de deberes a los particulares

ESTADO DE DERECHO-Armonización de la libertad y el orden/**ORDEN PUBLICO DEMOCRATICO**-Significado

Un Estado de derecho debe armonizar la libertad y el orden, de tal forma que para lograr la seguridad no vulnere los derechos fundamentales y las libertades puedan ser ejercidas dentro de un orden justo, respetuoso del pluralismo y de la libertad de crítica. Y en eso consiste el orden público democrático que aspiran a consolidar los regímenes constitucionales, que fundan su legitimidad en el reconocimiento y garantía de los derechos humanos. Y nada más y nada menos es eso lo que proclama nuestra Carta cuando define a Colombia como un Estado social de derecho, democrático y pluralista, fundado en el reconocimiento de la dignidad humana y la prevalencia de los derechos de la persona.

ESTADO-Desarrollos institucionales adecuados de fórmulas constitucionales básicas

CONSTITUCION POLITICA-Diseños institucionales que plasman principios filosóficos sobre organización del poder

ESTADO-Monopolio de la coacción

FUERZA PUBLICA EN MATERIA DE ORDEN PUBLICO E INTEGRIDAD TERRITORIAL-Competencia en la preservación

PRINCIPIO DE EXCLUSIVIDAD DE LA FUERZA PUBLICA-Alcance

PRINCIPIO DE SUPREMACIA DEL PODER CIVIL SOBRE EL MILITAR/FUERZA PUBLICA-Dirección presidencial

ESTRATEGIAS DE SEGURIDAD Y DEFENSA-No implica subordinación de autoridades civiles a mandos militares/**PRINCIPIO DE SUPREMACIA DEL PODER CIVIL SOBRE EL MILITAR EN MATERIA DE POLITICAS DE SEGURIDAD Y DEFENSA**-Garantía

Los principios institucionales de exclusividad de la Fuerza Pública, supremacía del poder civil sobre el militar, y dirección presidencial de las Fuerzas Armadas, tienen importantes consecuencias normativas sobre la legitimidad de las estrategias de seguridad y defensa, sobre todo cuando se lo relaciona con el mandato según el cual el Estado se encuentra al servicio de la comunidad. Así, es obvio que ninguna estrategia en este campo puede implicar la subordinación de las autoridades civiles a los mandos militares. Se debe pues garantizar la primacía del poder civil sobre el militar, tanto en el diseño de las políticas de seguridad y defensa, como en el cumplimiento de órdenes en cada situación concreta, sin perjuicio del mando operativo a cargo de los oficiales de la Fuerza Pública.

FUERZA PUBLICA EN MATERIA DE ORDEN PUBLICO-Garantía y no traslado a los particulares

La Fuerza Pública es la garante del orden público, y no puede desprenderse de esa función y trasladarla a los particulares. Las personas tienen ciertos deberes de colaboración en esta materia, que han sido previstos por la propia Constitución, pero eso no significa que la ley pueda convertirlos en garantes de la seguridad y la defensa, pues esa responsabilidad corresponde exclusivamente a la Fuerza Pública.

FUERZA PUBLICA-Facultades propias no atribuibles a los particulares/**PRINCIPIO DE EXCLUSIVIDAD DE LA FUERZA PUBLICA**-Particulares no pueden poseer ni portar armas de guerra

PRINCIPIO DE EXCLUSIVIDAD DE LA FUERZA PUBLICA-No invocación de la democracia participativa para armar a la población

DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL-Sujeción a reglas de ejercicio de monopolio de la coacción por el Estado/**ESTADO DE DERECHO**-Sujeción a reglas jurídicas de actividad estatal

En una democracia constitucional no basta que exista el monopolio de la coacción en el Estado sino que es necesario que su ejercicio se encuentre sometido a reglas, conocidas previamente por todos los ciudadanos, con el fin de evitar la arbitrariedad. Sólo así puede ampararse la libertad y seguridad de las personas. Por ello, la Carta señala que el Estado colombiano no es cualquier tipo de organización política sino que es un Estado de derecho, que no es sino otra forma de decir que la actividad estatal está sometida a reglas jurídicas, pues como lo dijo esta Corporación, “la acepción Estado de derecho se refiere a que la actividad del Estado está regida por las normas jurídicas, es decir que se ciñe al derecho”.

ESTADO DE DERECHO-Fundamentos filosóficos de la importancia de someter la actividad estatal

PRINCIPIO DE SEPARACION DE PODERES-Alcance

La separación de poderes es también un mecanismo esencial para evitar la arbitrariedad, mantener el ejercicio de la autoridad dentro de los límites permitidos por la Carta y asegurar así la libertad y seguridad de los asociados. La lógica de este dispositivo, no por conocida deja de ser esencial: la división de la función pública entre diferentes ramas permite que el poder no descansa únicamente en las manos de una sola persona o entidad, a fin de que los diversos órganos puedan controlarse recíprocamente. Esto significa que, como esta Corporación lo había

señalado, la consagración de diversas ramas del poder y de órganos autónomos se lleva a cabo “con el propósito no sólo de buscar mayor eficiencia en el logro de los fines que le son propios, sino también, para que esas competencias así determinadas, en sus límites, se constituyeran en controles automáticos de las distintas ramas entre sí, y, para, según la afirmación clásica, defender la libertad del individuo y de la persona humana.” Por ello, como lo ha recordado esta Corte, “la separación de las ramas del poder público es inherente al régimen democrático y constituye uno de sus elementos procedimentales de legitimación”.

DERECHOS CONSTITUCIONALES-Reserva legal en regulación/DERECHOS FUNDAMENTALES-Reserva legal en regulación

DERECHOS CONSTITUCIONALES-Propósitos de la reserva legal en la limitación y configuración/PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN POLITICAS DE SEGURIDAD Y DEFENSA-Debate amplio en el Congreso sobre restricciones a derechos

La reserva legal en la limitación y configuración de los derechos constitucionales cumple un doble propósito: es un mecanismo para evitar la arbitrariedad, pues no sólo los particulares conocen previamente el alcance de sus derechos sino que además se evita que el gobierno los restrinja injustificadamente. El principio de legalidad opera entonces como un desarrollo del Estado de derecho. Pero es también un desarrollo del Estado democrático, pues permite que las restricciones de derechos asociadas a determinadas políticas de seguridad sean ampliamente debatidas, en el escenario por excelencia de la democracia, que es el Congreso.

DEBERES CONSTITUCIONALES-Reserva legal/DEBERES CONSTITUCIONALES-Concreción legal

Esta Corte tiene bien establecido que, aunque en forma excepcional, y para evitar la vulneración de un derecho fundamental, los deberes constitucionales pueden tener eficacia directa, la regla general es que la exigibilidad de esas obligaciones “depende, en principio, de la voluntad legislativa de actualizar, mediante la consagración de sanciones legales, su potencialidad jurídica. La imposición de un deber, en consecuencia, presupone necesariamente de una ley previa, quedando descartada su aplicación retroactiva”. Esto significa entonces que las leyes que desarrollan los deberes constitucionales no pueden limitarse a repetir lo ya dispuesto en la Carta, sino que deben concretar el deber, en la medida en que lo permita la naturaleza de las cosas, indicando con precisión el alcance de la obligación ciudadana, así como las eventuales sanciones derivadas de su incumplimiento.

PRINCIPIO DE SEPARACION DE PODERES EN POLITICAS DE SEGURIDAD Y DEFENSA/DERECHOS FUNDAMENTALES-Reserva legal en cuanto a elementos básicos/DEBERES DEL CIUDADANO EN MATERIA DE ORDEN PUBLICO-Reserva legal de obligaciones específicas

Una política de seguridad no puede vulnerar el principio de la separación de poderes. No sería legítimo que, en materia de seguridad y defensa, todos los órganos estatales quedaran sujetos al Gobierno, con el deleznable argumento que a éste corresponde la guarda del orden público y que los diferentes órganos del Estado deben colaborar armónicamente. De otro lado, debido a la reserva de ley, las limitaciones a los derechos constitucionales deben no sólo ser adoptadas en una ley sino que, además, si se trata de regulaciones que pueden tocar elementos básicos de los derechos fundamentales, ellas deberán ser incorporadas en una ley estatutaria. Finalmente, corresponde a la ley definir previamente cuáles son las obligaciones específicas y precisas en materia de orden público que se derivan de los deberes ciudadanos en este campo.

ESTRATEGIAS DE SEGURIDAD Y DEFENSA-Distinción entre normalidad y excepción

REGIMENES DE EXCEPCION-Sujeción a principios básicos que lo gobiernan

PRINCIPIO DE FORMALIDAD EN ESTADOS DE EXCEPCION-Concepto/PRINCIPIO DE EXCEPCIONALIDAD EN ESTADOS DE EXCEPCION-Concepto/PRINCIPIO DE NECESIDAD EN ESTADOS DE EXCEPCION-Concepto/PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN ESTADOS DE EXCEPCION-Concepto/PRINCIPIO DE TEMPORALIDAD EN ESTADOS DE EXCEPCION-Concepto

ESTRATEGIAS DE SEGURIDAD Y DEFENSA-Consecuencias sobre legitimidad de distinción entre normalidad y excepción y principios básicos que lo gobiernan

ESTADOS DE EXCEPCION-Constituye una respuesta jurídica

LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL RESPECTO DE ESTADOS DE EXCEPCION-No consagración de régimen más gravoso

Si el régimen de excepción existe para enfrentar transitoriamente las amenazas o perturbaciones más severas del orden público y de la

convivencia pacífica, entonces una ley de seguridad y defensa establecida para situaciones permanentes, así como las normas que la desarrollen, no pueden consagrar un régimen más gravoso para los derechos que el propio estado de excepción, ni abrir la posibilidad para que las autoridades ejerzan facultades que desborden, tanto en plano jurídico como operativo, las que podrían tener en el estado de excepción.

POLITICAS DE SEGURIDAD Y DEFENSA-Limitaciones constitucionales

ORDEN PUBLICO DEMOCRATICO-Armonización de libertad y orden

LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL-Existencia

PRESIDENTE DE LA REPUBLICA EN LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL-Papel esencial

DERECHOS CONSTITUCIONALES EN SISTEMA DE SEGURIDAD Y DEFENSA-No vulneración/**SISTEMA DE SEGURIDAD Y DEFENSA**-Concreción en fines específicos e imperiosos

PARTICIPACION DEMOCRATICA Y PLURALISMO EN SISTEMA DE SEGURIDAD Y DEFENSA-No vulneración/**AUTONOMIA DE LA SOCIEDAD CIVIL EN SISTEMA DE SEGURIDAD Y DEFENSA**-No vulneración

AUTONOMIA DE LOS CIUDADANOS EN SISTEMA DE SEGURIDAD Y DEFENSA-Eventual movilización de la población

ESTADO-Servicio de la comunidad y personas/**AUTORIDADES DEL ESTADO**-Protección y garantía de la seguridad de las personas/**PRINCIPIO DE EXCLUSIVIDAD DE LA FUERZA PUBLICA**-No traslado a los ciudadanos

DEBERES A PARTICULARES EN MATERIA DE ORDEN PUBLICO-Compatibilidad con la dignidad humana y naturaleza democrática del Estado/**DEBERES A PARTICULARES EN MATERIA DE ORDEN PUBLICO**-Delimitación por la Constitución

ESTRATEGIAS DE SEGURIDAD Y DEFENSA-No imposición de deberes a población civil que la involucren en conflicto armado

PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN DEBERES CONSTITUCIONALES-Previa definición legal específica y precisa

ESTRATEGIAS DE SEGURIDAD Y DEFENSA-No desconocimiento de estructura institucional del Estado

LEY-Estudio sistemático/**PODER NACIONAL EN SISTEMA DE SEGURIDAD Y DEFENSA**-Columna vertebral

PODER NACIONAL EN LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL-Características

PODER NACIONAL EN LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL-Ambigüedades

PODER NACIONAL EN LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL-Creación de una nueva realidad institucional con determinadas funciones y órganos

LEY EN MATERIA DE ORDEN PUBLICO-Establecimiento de nuevas instituciones/**LEY EN MATERIA DE ORDEN PUBLICO**-Límites constitucionales a capacidad de creación institucional

En principio nada se opone a que la ley cree nuevas entidades e instituciones, pues a ella corresponde determinar la estructura de la administración nacional, para lo cual puede crear o suprimir entidades. Y es claro que el Congreso puede establecer nuevas instituciones para enfrentar los desafíos de orden público que conoce el país. Sin embargo, es obvio que esa capacidad de creación institucional del Congreso está limitada por la Carta, pues la ley, al formar nuevas entidades, no puede vulnerar los principios constitucionales, ni tampoco desconocer los diseños institucionales creados directamente por el Constituyente.

PODER NACIONAL Y SISTEMA DE SEGURIDAD Y DEFENSA-Concentración de funciones en el Presidente

PODER NACIONAL Y SISTEMA DE SEGURIDAD Y DEFENSA-Creación de un suprapoder que subordina a las otras ramas

PODER NACIONAL Y SISTEMA DE SEGURIDAD Y DEFENSA-Amplitud de objetivos nacionales

PODER NACIONAL Y SISTEMA DE SEGURIDAD Y DEFENSA-Vulneración de los principios democráticos, separación

de poderes, supremacía del poder civil sobre el militar y dirección presidencial de la Fuerza Pública

PRINCIPIO DE SEPARACION DE PODERES EN EL PODER NACIONAL Y SISTEMA DE SEGURIDAD Y DEFENSA-Vulneración

PODER NACIONAL Y SISTEMA DE SEGURIDAD Y DEFENSA-Concentración extrema de facultades en torno a la figura presidencial

PODER NACIONAL Y SISTEMA DE SEGURIDAD Y DEFENSA-Fusión de las ramas y amenaza de derechos de las personas

PRINCIPIO DEMOCRATICO EN EL PODER NACIONAL Y SISTEMA DE SEGURIDAD Y DEFENSA-Vulneración

PODER NACIONAL Y SISTEMA DE DEFENSA Y SEGURIDAD-Definición exclusiva de objetivos nacionales sin participación del Congreso

PODER NACIONAL Y SISTEMA DE SEGURIDAD Y DEFENSA-Sustracción al escrutinio ciudadano y órganos de elección popular de principales elementos de las estrategias

PRINCIPIO DE PUBLICIDAD EN EL PODER NACIONAL Y SISTEMA DE SEGURIDAD Y DEFENSA-Afectación por reserva indefinida de documentos primarios y secundarios

PRINCIPIOS DE PUBLICIDAD Y TRANSPARENCIA EN DEBATE PARLAMENTARIO-Importancia

PRINCIPIO DE SUPREMACIA DEL PODER CIVIL SOBRE EL MILITAR EN EL PODER NACIONAL Y SISTEMA DE SEGURIDAD Y DEFENSA-Vulneración

PODER NACIONAL Y SISTEMA DE SEGURIDAD Y DEFENSA-Desbordamiento de dimensión del orden público al cubrir campos políticos, económicos y sociales

FUERZA PUBLICA-No deliberante

RAMA EJECUTIVA EN EL PODER NACIONAL Y SISTEMA DE SEGURIDAD Y DEFENSA-Concentración de facultades exorbitantes

PODER NACIONAL Y SISTEMA DE DEFENSA Y SEGURIDAD-Incorporación de potencialidades y recursos privados así como a los ciudadanos

PODER NACIONAL Y SISTEMA DE SEGURIDAD Y DEFENSA-Incorporación de particulares y sector privado

PODER NACIONAL Y SISTEMA DE SEGURIDAD Y DEFENSA-Referencia a fuerzas sociales y económicas

PODER NACIONAL Y SISTEMA DE SEGURIDAD Y DEFENSA-Imposición de deberes a ciudadanos que lo subordinan e incorporan

PODER NACIONAL Y SISTEMA DE SEGURIDAD Y DEFENSA-Movilización que incorporara a particulares y sector privado

DEBER CONSTITUCIONAL DE TOMAR LAS ARMAS-Exigencia en situaciones excepcionales

El deber constitucional de tomar las armas es exigible únicamente en situaciones excepcionales, de especial peligro para la existencia de Colombia como nación independiente, o para la continuidad de sus instituciones democráticas.

PODER NACIONAL Y SISTEMA DE SEGURIDAD Y DEFENSA-Movilización para cualquier fin, de cualquier forma y para cumplir deberes no precisados en leyes

LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL-Problemas de técnica legislativa

PODER NACIONAL Y SISTEMA DE SEGURIDAD Y DEFENSA-Desbordamiento del campo estatal que implican movilización permanente de la población

AUTONOMIA DE LA SOCIEDAD CIVIL Y PLURALISMO EN EL PODER NACIONAL Y SISTEMA DE SEGURIDAD Y DEFENSA-Vulneración/**PODER NACIONAL Y SISTEMA DE SEGURIDAD Y DEFENSA**-Camino a un Estado totalitario

PODER NACIONAL Y SISTEMA DE SEGURIDAD Y DEFENSA-Fusiona la sociedad y el Estado

PODER NACIONAL Y SISTEMA DE SEGURIDAD Y DEFENSA-Dirigismo político e ideológico regido por el Ejecutivo

PODER NACIONAL Y SISTEMA DE SEGURIDAD Y DEFENSA-Proscripción constitucional de tentativa estatal de imponer una visión única

DEBERES A PARTICULARES-Reserva legal

PODER NACIONAL Y SISTEMA DE SEGURIDAD Y DEFENSA-Permite que deberes tengan una fuente distinta de la Constitución o la ley

PODER NACIONAL Y SISTEMA DE SEGURIDAD Y DEFENSA-Inaceptable cláusula abierta en obligaciones particulares

PODER NACIONAL Y SISTEMA DE SEGURIDAD Y DEFENSA-Inaceptable incorporación de particulares como garantes de la seguridad institucional

PODER NACIONAL Y SISTEMA DE SEGURIDAD Y DEFENSA-Incompatibilidad con fórmulas constitucionales básicas

PRINCIPIO DE CONSERVACION DEL DERECHO-Alcance/**PRINCIPIO DE CONSERVACION DEL DERECHO**-Exigencias para operancia

Según el principio de conservación del derecho, el juez constitucional debe preservar al máximo la labor del Legislador, y por ello debe mantener en el ordenamiento una regulación impugnada, si ésta admite una interpretación conforme a la Constitución.

PODER NACIONAL Y SISTEMA DE SEGURIDAD Y DEFENSA-Improcedencia de condicionamiento por no cumplimiento de exigencias/**PODER NACIONAL Y SISTEMA DE SEGURIDAD Y DEFENSA**-Improcedencia de condicionamiento por constituir la columna vertebral/**CORTE CONSTITUCIONAL**-No sustituye voluntad legislativa

UNIDAD NORMATIVA EN PODER NACIONAL Y SISTEMA DE SEGURIDAD Y DEFENSA-Inconstitucionalidad de disposiciones ligadas con el concepto

SISTEMA NORMATIVO-Inexequibilidad total por inconstitucionalidad de pilares básicos/**SISTEMA DE SEGURIDAD Y DEFENSA**-Inexequibilidad total por inconstitucionalidad de pilares básicos

Un sistema es una articulación de elementos que constituye una totalidad.

En tal contexto, si el pilar del sistema es declarado inexecutable, es lógico concluir que debe también declararse la inconstitucionalidad de todo el sistema. La razón de ser de esa doctrina es simple: no tiene sentido preservar en el ordenamiento elementos de una totalidad, que carecen de contenido propio tomados aisladamente, ya que su verdadero significado dependía de su lugar en la totalidad normativa de la cual formaban parte. Eso obviamente no significa que todos los contenidos normativos del sistema declarado inexecutable estén viciados de inconstitucionalidad, pues muchos de ellos pueden ser, tomados aisladamente, o incorporados en otro contexto, perfectamente válidos. Sin embargo, debido a la unidad profunda de sus diferentes componentes normativos, es necesario declarar la inexecutable de todo un sistema, si la Corte concluye que sus pilares básicos son contrarios a la Carta.

UNIDAD NORMATIVA EN MATERIA DE SISTEMA NORMATIVO-Alcance en decisiones de inexecutable

En caso de que el juez constitucional declare la inconstitucionalidad de varias disposiciones de una ley de esa naturaleza, pero dichos preceptos sean separables del cuerpo normativo y su retiro del ordenamiento no afecte el sentido general de la ley, entonces no es procedente realizar la unidad normativa. Por el contrario, es necesario realizar la correspondiente unidad normativa y declarar la inexecutable de la totalidad de la ley, si la Corte constata que el retiro del ordenamiento de las normas viciadas de inconstitucionalidad altera tan sustancialmente el sistema normativo, que la ley deja de tener el sentido que quería atribuirle el Congreso.

PODER NACIONAL EN SISTEMA DE SEGURIDAD Y DEFENSA-Constituye columna vertebral y proyección en el conjunto de regulaciones específicas

FISCAL GENERAL DE LA NACION EN MATERIA DE ORDEN PUBLICO-Suministro de información al Gobierno

NORMA CONSTITUCIONAL-No exigencias adicionales por el legislador

FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Autonomía no es absoluta

PRINCIPIO DE COLABORACION ARMONICA ENTRE RAMAS DEL PODER PUBLICO-No desconocimiento de reparto funcional de competencias ni división de poderes

PRINCIPIO DE COLABORACION ARMONICA ENTRE RAMAS DEL PODER PUBLICO-No permite fusionar tareas y compartir responsabilidades sobre aspectos diferenciados

PRINCIPIO DE COLABORACION ARMONICA ENTRE RAMAS DEL PODER PUBLICO-No transformación en un deber exigible cuando lo disponga el Ejecutivo

FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Intromisión ilegítima en la autonomía

FISCAL GENERAL DE LA NACION EN LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL-Inconstitucionalidad de deber de suministrar permanentemente información sobre investigaciones

FISCAL GENERAL DE LA NACION Y GOBIERNO NACIONAL-Desarrollo de colaboración en el nivel más elevado/**PRINCIPIO DE COLABORACION ARMONICA ENTRE RAMAS DEL PODER PUBLICO**-Definición de partícipes por la Constitución

NORMA LEGAL-Ambigüedad

FISCAL GENERAL DE LA NACION Y GOBIERNO NACIONAL-Mecanismos de suministro de información que preserve reserva del sumario y no comprometa curso del proceso

TEATRO DE OPERACIONES EN LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL-Elementos conceptuales esenciales

PRESIDENTE DE LA REPUBLICA EN MATERIA DE ORDEN PUBLICO-Encargo de ejecución de órdenes a comandantes de área

PRESIDENTE DE LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERZAS ARMADAS-Dirección

PRESIDENTE DE LA REPUBLICA EN MATERIA DE ORDEN PUBLICO-Ordenes con prelación sobre las de alcaldes y gobernadores

PRESIDENTE DE LA REPUBLICA EN MATERIA DE ORDEN PUBLICO-Mantenimiento de estabilidad institucional

PRINCIPIO DE SUPREMACIA DEL PODER CIVIL SOBRE EL MILITAR EN TEATRO DE OPERACIONES DE LEY DE

SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL-No sujeción de gobernadores y alcaldes a comandantes de Fuerzas Militares

PRESIDENTE DE LA REPUBLICA EN MATERIA DE ORDEN PUBLICO-No intermediación militar en las órdenes para con los mandatarios seccionales/**PRESIDENTE DE LA REPUBLICA EN MATERIA DE ORDEN PUBLICO**-No subordinación de mandatarios seccionales a autoridades militares

TEATRO DE OPERACIONES EN LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL-Autoridad militar que asume funciones ejecutivas que deben obedecerse por gobernadores y alcaldes

PODER CIVIL Y PODER MILITAR-Separación

ORDEN PUBLICO-Justificación de eventualidad de restricción a derechos/**ORDEN PUBLICO**-Restricción de derechos no es una suspensión absoluta

Cuando hay situaciones anormales de orden público, resulta justificado que eventualmente existan restricciones a los derechos de las personas, las cuales tienen teleológicamente la función de salvaguardar precisamente esos derechos. Esas limitaciones buscan proteger los mismos mandatos y principios constitucionales, y por tanto están ajustadas a la Carta. Pero la restricción no es una suspensión absoluta de los derechos. Por tanto, no resulta razonable que exista un mecanismo que anule aunque sea temporalmente, un derecho fundamental.

ESTADOS DE EXCEPCION-Límites al derecho de locomoción sin provocar desarraigo de las personas

REGISTRO DE POBLACION EN TEATRO DE OPERACIONES DE LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL-Inconstitucionalidad

REGISTRO DE POBLACION EN TEATRO DE OPERACIONES DE LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL-Limitación que extrema el control total del Estado sobre sus asociados

ZONAS ESPECIALES DE ORDEN PUBLICO EN MATERIA DE ESTADOS DE EXCEPCION-Sentido

ESTADOS DE EXCEPCION-Suspensión de garantías durante lapso de tiempo

TEATRO DE OPERACIONES EN LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL-Limitación de derechos sujeta a declaración previa de un estado de excepción

TEATRO DE OPERACIONES EN LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL-Existencia en estado de normalidad vulnera convención internacional

TEATRO DE OPERACIONES EN LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL-Diseños inconstitucionales incluso en un estado de excepción

ESTADO DE NORMALIDAD Y ESTADOS DE EXCEPCION-Distinción/**SISTEMA DE SEGURIDAD Y DEFENSA**-Necesidad para protección del orden jurídico e institucionalidad

FUERZAS MILITARES EN MATERIA DE POLICIA JUDICIAL DE LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL-Inconstitucionalidad de asignación de funciones

POLICIA JUDICIAL-No conformación por personal militar/**AUTORIDAD JUDICIAL**-Protección de la libertad individual

AUTORIDAD JUDICIAL-Incumplimiento de misión por abandono en funcionarios diferentes

POLICIA NACIONAL EN MATERIA DE POLICIA JUDICIAL-Unico competente para cumplir funciones/**FUERZAS MILITARES EN MATERIA DE POLICIA JUDICIAL**-Carencia de competencia

POLICIA JUDICIAL-Labor eminentemente judicial

FUERZAS MILITARES EN MATERIA DE POLICIA JUDICIAL-Otorgamiento de labores vulnera dependencia funcional para con el fiscal/**FUERZAS MILITARES EN MATERIA DE POLICIA JUDICIAL**-Disfuncionalidad inconstitucional/**FUERZAS MILITARES Y POLICIA JUDICIAL**-Disfuncionalidad inconstitucional

El otorgamiento de funciones de policía judicial a miembros de las fuerzas militares rompe la dependencia funcional entre quienes realizan estas labores y el Fiscal. Incluso la integración de las unidades de policía judicial con militares equivale a una intromisión de la administración en la función jurisdiccional. El resultado de ello sería confiar a un aparato

institucional cuya razón se orienta a un uso táctico de la fuerza, a que enderece esa misma razón a la libre interpretación de los hechos y de las normas con un sentido de justicia. Lo anterior genera una disfuncionalidad inconstitucional ya que las fuerzas militares exhiben un carácter estrictamente jerarquizado y adoptan una disciplina rígida frente a las órdenes superiores. Por tanto su régimen propio y el contexto histórico en el que actúan, no se concilian con la independencia e imparcialidad inherentes a la policía judicial, atributos característicos de la función jurisdiccional a la cual sirve.

POLICIA JUDICIAL-Funciones de investigación

POLICIA JUDICIAL EN LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Dependencia funcional

POLICIA JUDICIAL-Connotación investigativa

POLICIA JUDICIAL-Facultades no pueden conferirse a los militares

FISCAL GENERAL DE LA NACION EN MATERIA DE POLICIA JUDICIAL-No otorgamiento transitorio a los militares

ESTADOS DE EXCEPCION-Militares no pueden investigar a los civiles

DEBIDO PROCESO-Interpretación conforme a pactos internacionales/**DEBIDO PROCESO**-Interpretación por organismos internacionales

DEBIDO PROCESO-Investigación y juzgamiento por funcionarios independientes e imparciales

FUERZAS ARMADAS Y CUERPO DE SEGURIDAD-Delimitación de tareas

FUERZAS DE SEGURIDAD-Papel crucial/**POLICIA**-No puede ser suplida en su tarea/**FUERZAS MILITARES**-No empleo en tarea de hacer cumplir la ley

FUERZAS ARMADAS-Juzgamiento de personas de grupos insurgentes vulnera garantía de imparcialidad

FUERZAS MILITARES EN MATERIA DE CONFLICTO ARMADO-No gozan de imparcialidad cuando investigan penalmente a sus enemigos

FUERZAS MILITARES-No investigación del personal civil

LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL-Falta de entrega física en los casos de captura en flagrancia

DETENCION PREVENTIVA-Persona debe ser puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes

DERECHOS CONSTITUCIONALES-Interpretación de conformidad con tratados internacionales

DETENCION PREVENTIVA EN TRATADO INTERNACIONAL-Entrega física de la persona

DETENCION PREVENTIVA-Propósitos de la entrega del capturado a una autoridad judicial

DETENCION PREVENTIVA-Entrega física persigue proteger la integridad de la persona

HABEAS CORPUS-Presentación del detenido

DESAPARICION FORZADA DE PERSONAS-En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales

DETENCION PREVENTIVA-Comunicación de captura no supe disposición de persona en el juez competente

DETENCION PREVENTIVA-Obligación de entregar físicamente al aprehendido a la autoridad judicial

DETENCION PREVENTIVA-Objetivos de la entrega de la persona a la autoridad judicial

La orden de entregar la persona a una autoridad judicial no tiene como objetivo exclusivo establecer aspectos de competencia en materia de privación de la libertad, sino que opera como una garantía para la protección integral de la persona.

HABEAS CORPUS-Recurso es excepcional

DETENCION PREVENTIVA-Término para realizar entrega física

REGLAS Y PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES-Preferencia ante conflicto/**REGLA CONSTITUCIONAL**-Restringe espectro interpretativo del juez

La dogmática jurídica enseña que en los casos en los cuales se presentan conflictos entre reglas y principios, prima facie se prefieren las primeras. Por consiguiente, cuando quiera que los derechos constitucionales se estructuren como reglas, adquieren un carácter casi absoluto. Lo anterior, por cuanto la regla restringe el espectro interpretativo del juez, quien podrá verificar claramente si el mandato contenido en la norma se ha cumplido o no.

DETENCION PREVENTIVA-Retención que exceda el término resulta inconstitucional

DETENCION PREVENTIVA-Término para entrega física se vincula a obligaciones prestacionales del Estado

DETENCION PREVENTIVA-Garantía del Estado de seguridad personal, vida e integridad física de persona retenida es permanente

DETENCION PREVENTIVA-Protección a cautivos que desplaza temporalmente obligación de entrega personal ante autoridad judicial

DETENCION PREVENTIVA-Situaciones excepcionales al término para realizar entrega física

DETENCION PREVENTIVA-Término para entrega física frente a extensión del territorio y desigual poblamiento/**DETENCION PREVENTIVA**-Término para entrega física frente a desplazamiento de autoridades judiciales

DETENCION PREVENTIVA-Diligencias de autoridades para garantizar entrega física en término

ESTADO EN MATERIA DE DETENCIÓN PREVENTIVA-Diseño de mecanismos para asegurar término de entrega física

DETENCION PREVENTIVA-Entrega física en el término de la distancia/**DETENCION PREVENTIVA**-Legalidad de captura depende de diligencia de autoridades/**DETENCION PREVENTIVA**-Justificación en retraso de entrega física no puede autorizarse por vía general en la ley

La expresión “término de la distancia” es de carácter restrictivo, únicamente aplicable en las situaciones en las cuales sin lugar de dudas y de manera absolutamente necesaria, debe postergarse la entrega. Así, la legalidad de la captura dependerá, por entero de la diligencia con que las autoridades captoras enfrenten las

dificultades que explican el retraso. Únicamente bajo estas circunstancias, puede hablarse de una debida justificación, la cual no puede ser autorizada por vía general en la ley, sino apreciada caso por caso por la autoridad judicial.

REGLA CONSTITUCIONAL FRENTE A TRATADO INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS-Prevalencia por resultar más favorable/**DETENCION PREVENTIVA RESPECTO DE TRATADO INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS**-Prevalencia de norma constitucional por no señalar términos perentorios para entrega física

CAPTURA EN FLAGRANCIA-Falta de entrega física

LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL-Inconstitucionalidad

El sistema de seguridad y defensa previsto por la Ley 684 de 2001 vulnera la Carta, no sólo porque su pilar—la figura del poder nacional— es incompatible con los principios constitucionales más básicos, que definen la naturaleza democrática del Estado colombiano, sino además, porque muchos de los instrumentos específicos que desarrolla —como la concesión de facultades de policía judicial a las Fuerzas Militares o la regulación del teatro de operaciones— también desconocen numerosos preceptos constitucionales. La única decisión posible, desde el punto de vista constitucional, era entonces declarar la inexecutable total de esa ley.

CONSTITUCION POLITICA-Instrumentos idóneos para garantizar la convivencia pacífica

SISTEMA DE SEGURIDAD Y DEFENSA-Diseño debe ser compatible con principios democráticos y derechos humanos

Referencia: expedientes D-3720 y D-3722

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 684 de 2001, y sus artículos 3, 6, 13, 20 literal a), 25, 38, 42, 50, 54, 55 (parcial), 57 párrafo, 58 (parcial), 59, 60, 62 y 72.

Demandantes: Carlos Alberto Maya Restrepo y Juan Carlos Botero Ospina

Magistrados Ponentes:
Dr. EDUARDO MONTEALEGRE
LYNETT Y Dra. CLARA INES
VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá, D.C., once (11) de abril de dos mil dos (2002).

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Carlos Alberto Maya Restrepo, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexecuibilidad total de la Ley 684 de 2001, y en especial de los artículos: 50, 54 inc. final, 57, 58, 59, 60, 62 y 72, además de los párrafos de los artículos 38 y 57.

Por su parte, Juan Carlos Botero Ospina, obrando en su calidad de ciudadano como en su condición de Defensor del Pueblo (E), en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, demandó por su parte la inexecuibilidad de los artículos 3, 6, 13, 20 a) parcial, 25, 38, 42, 54, 55 parcial, 58 parcial, 59, 60 parcial y 62 de la Ley 684 de 2001.

La Sala Plena de esta Corporación, en sesión llevada a cabo el cinco (5) de septiembre de 2001, resolvió acumular los expedientes D-3720 y D-3722 para que se decidan en una misma sentencia.

El trámite del proceso correspondió inicialmente al magistrado Rodrigo Escobar Gil, quien mediante auto de diecinueve (19) de septiembre de 2001, admitió las demandas y dio traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera los conceptos de su competencia. Así mismo, mediante Auto de diciembre 7 de 2001, el mismo magistrado sustanciador invitó a diversas personas a intervenir en la audiencia pública dentro del proceso de la referencia, el 31 de enero de 2002, en la cual participaron Carlos Alberto Maya Restrepo (demandante)¹, Juan Carlos Botero - Defensor del Pueblo (E) (demandante)², Pedro Pablo Camargo (demandante),³ Gustavo Gallón -Comisión Colombiana de Juristas- (demandante⁴-interviniente⁵), Ministro del Interior, Armando Estrada

¹ Demanda Proceso D-3720

² Demanda Proceso D-3722

³ Demanda Proceso D-3755 M.P. Alvaro Tafur Galvis

⁴ Demanda Proceso D-3816 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

⁵ Procesos Acumulados D-3720 y D-3722.

Villa, Ministro de Defensa y Seguridad Nacional, Gustavo Bell Lemus, Procurador General de la Nación, Edgardo Maya Villazón, Fiscal General de la Nación, Luis Camilo Osorio Isaza, Enrique Gómez (ponente del proyecto en el Senado), Representante de la Comisión Internacional de Juristas, Delegado en Colombia del Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos, Representante Grupo Acciones Públicas Consultorio Jurídico Universidad del Rosario, Representante Asociación Familiares de Personas Desaparecidas -ASFADDES-, Representante Organización Indígena de Antioquia -O.I.A.-, Representante Central Unitaria de Trabajadores -C.U.T.-

Una vez cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución y en el Decreto 2067 de 1991, la Corte resolvió sobre las demandas de la referencia. La Sala Plena no acogió el proyecto del magistrado Rodrigo Escobar Gil, y la ponencia conjunta correspondió entonces a los magistrados Eduardo Montealegre Lynett y Clara Inés Vargas Hernández. La Corte señala que la presente ponencia conserva, en lo sustancial, los antecedentes sobre la demanda, las intervenciones y el concepto del Procurador presentados en el proyecto originario del magistrado Rodrigo Escobar Gil.

II. LOS TEXTOS ACUSADOS, LAS DEMANDAS, LAS INTERVENCIONES Y EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Con el fin de dar mayor claridad a la exposición de los cargos y de las distintas intervenciones, la Corte procederá a transcribir los artículos acusados de la Ley 684 de 2001, tal y como fueron publicados en el Diario Oficial No. 44.522 del 17 de agosto de 2001, seguidos de las razones esgrimidas por los actores, los argumentos de los ciudadanos intervinientes y las respectivas consideraciones del Procurador General de la Nación. Cuando la acusación ha sido parcial, se subrayará el aparte acusado. La Corte precisa que los argumentos propuestos en las intervenciones ciudadanas, tanto aquellas que se anexaron dentro del término, como las que se hicieron dentro de la audiencia pública realizada el 31 de enero de 2002, se resumirán en la medida en que aporten elementos distintos de aquellos planteados como cargos en las demandas D-3720 y D-3722.

1. Cargos por violar reserva de ley estatutaria

Normas demandadas por violar el literal e) del artículo 152 de la Constitución: Ley 684 de 2001; artículos referidos como ejemplo: 50, 54, 59, 60.

Normas demandadas por violar el literal e) del artículo 152 de la Constitución: art. 38 parágrafo, art. 57 parágrafo, art. 72.

Artículo 38. Planeamiento Estratégico. *Es el establecimiento de políticas, metas, objetivos y procedimientos orientados hacia la preparación y aplicación del Poder Nacional.*

Parágrafo. Dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de la presente ley, el Presidente de la República pondrá en vigencia el Plan de Seguridad y Defensa Nacional, el cual será revisado al menos una vez cada dos (2) años.

Artículo 50. Las Entidades territoriales. Concurrirán con la Nación en la apropiación de recursos dirigidos al funcionamiento e inversión necesarios para el cumplimiento de los objetivos y metas de Seguridad y Defensa Nacional.

Artículo 54. Teatro de Operaciones. Se entiende por Teatro de Operaciones el área geográfica en donde, previo establecimiento de motivos fundados que hagan prever la posible amenaza o alteración del orden constitucional, la soberanía, la independencia y la integridad del territorio Nacional y se desarrollarán las operaciones militares que están contenidas en los Planes Estratégicos y Tácticos para el cumplimiento de la misión constitucional de la Fuerza Pública.

El Presidente de la República podrá, mientras subsistan los motivos fundados de que trata el inciso anterior, decretar y activar Teatros de Operaciones militares, delimitar su extensión, nombrar sus comandantes, fijarles atribuciones y establecer las medidas especiales de control y protección aplicables a la población civil y a los recursos objeto de protección ubicados en el área, de conformidad con las normas establecidas por el Derecho Internacional Humanitario.

Una vez delimitado el Teatro de Operaciones, el Presidente de la República dispondrá de inmediato que todos los efectivos de la Fuerza Pública y de los Organismos de Seguridad del Estado que operan en el área respectiva quedarán bajo Control Operacional. Al decretar el Teatro de Operaciones el Presidente de la República notificará a la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación y a la Defensoría del Pueblo.

En los Teatros de Operaciones, el Presidente de la República, mediante orden escrita, podrá encargar de la ejecución de sus órdenes al Comandante que asuma el Control Operacional del área. Por lo tanto, las órdenes del Presidente de la República se aplicarán

de manera inmediata y preferente, sobre las de los Gobernadores y Alcaldes de la zona, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 303 y 315 de la Constitución Política.

El Comandante que ejerza el Control Operacional coordinará con las autoridades civiles de la Región el registro de la población, en el que se indique: identidad, profesión u oficio, y domicilio. Todo ciudadano que cambie de domicilio dentro de este Teatro Operacional o arribe a este, deberá presentarse ante la autoridad civil respectiva en el sitio que para tal efecto se determine.

Artículo 57. Normas de Procedimiento Operacional. *Regulan el uso legítimo de la fuerza en cada situación operacional. En la determinación de tales normas se deberá tener en cuenta que el uso de la fuerza tiene como propósito asegurar el logro de los fines esenciales del Estado, en especial, la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política, la defensa de la independencia nacional, la integridad territorial y la convivencia pacífica.*

Estas normas deberán tener en cuenta que la acción de la Fuerza Pública debe ser adecuada, eficaz, razonable, otorgando a sus miembros el legítimo derecho de defensa frente a cualquier agresión, cuando fueren siquiera amenazados sus derechos fundamentales y los de los ciudadanos.

Parágrafo. El primer decreto reglamentario de las normas de que trata el presente artículo, deberá ser expedido dentro de los tres (3) meses siguientes a la sanción de la presente ley, ajustado a los Tratados Internacionales sobre la materia.

Artículo 59. Policía Judicial. *Cuando por motivos fundados un grupo especial de la Fiscalía General de la Nación no pueda acompañar permanentemente las operaciones de las Fuerzas Militares, el Fiscal General de la Nación deberá atribuir, de manera transitoria, precisas facultades de policía judicial a miembros de las Fuerzas Militares.*

A tal efecto, las Fuerzas Militares designarán un grupo de su personal para que, debidamente capacitado y en forma exclusiva, atienda la facultad transitoria de que trata el párrafo anterior.

Parágrafo transitorio. El Fiscal General de la Nación y el Comandante General de las Fuerzas Militares adoptarán las medidas administrativas pertinentes para cumplir lo previsto en este artículo a los treinta (30) días siguientes de la entrada en vigencia de la presente ley.

Artículo 60. Responsabilidad disciplinaria por actos en desarrollo de operaciones militares y policiales. *En los procesos disciplinarios internos que se adelanten respecto de los miembros de la Fuerza Pública, se aplicarán las normas vigentes. Cuando se trate de actos del servicio, conocerá exclusivamente la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares y para la Policía, respectivamente.*

En la indagación preliminar que se adelante contra los miembros de la Fuerza Pública, en la que se investiguen actuaciones de sus miembros, realizadas en operaciones militares o policiales adelantadas contra organizaciones criminales, el Ministerio Público decidirá en el término de treinta (30) días si ordena el archivo de la indagación o abre formalmente investigación. El término podrá prorrogarse por una sola vez.

Artículo 72. Reglamentación. *El Gobierno Nacional, dentro de los ciento ochenta (180) días siguientes a la promulgación de la presente ley, la reglamentará.*

Normas que se consideran infringidas: a) los artículos 152 literales a) y e), 153 y numeral 8° del 241 de la Constitución Política, y b) el artículo 58 de la Ley 137 de 1994 (Ley Estatutaria de los Estados de Excepción o LEEE)

1.1. Argumentos del Demandante D-3720

Accionante: Carlos Alberto Maya Restrepo

El actor considera que la Corte debe declarar la inexecutable total de la ley, por las siguientes razones:

- Porque la ley está regulando un estado de excepción, de acuerdo con lo previsto en el artículo 152 literales e) y a) de la Constitución Política, y por lo tanto, debió ser tramitada y aprobada conforme al procedimiento propio de las leyes estatutarias.
- Porque vulnera el artículo 58 de la Ley 137 de 1.994 (LEEE), el cual dispone que: “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”.

El actor cita los siguientes ejemplos, para ilustrar cómo la Ley 684 de 2001 reguló asuntos reservados a leyes estatutarias:

- a. El artículo 54 de la Ley 684 de 2001, modifica y adiciona el literal a) del artículo 38 de la Ley 137 de 1994, y a su vez regula el derecho a

circular libremente por el territorio nacional, consagrado en el artículo 26 de la Constitución Política.

- b. El artículo 59 de la ley demandada modifica y adiciona el artículo 37 de la ley 137 de 1994, y el artículo 213 de la Carta Fundamental, en torno a la posibilidad de otorgarle facultades de policía judicial a miembros de las fuerzas militares.
- c. El artículo 60 de la ley acusada modifica y adiciona el artículo 53 de la ley 137 de 1994, y contraría el artículo 277 de la Constitución Política, al regular aspectos del procedimiento disciplinario y respecto de las funciones que ejerce el Procurador General de la Nación, por sí o por intermedio de sus delegados y agentes.
- d. El artículo 50 de la Ley 684 de 2001, modifica y adiciona el literal l) del artículo 38 de la Ley Estatutaria de Estados de Excepción, al imponer a los entes territoriales la obligación de concurrir en la apropiación de los recursos necesarios para el cumplimiento de los objetivos y metas de seguridad y defensa nacional. Al respecto afirma que “...en la ley de regulación de los estados de excepción se estipuló en forma expresa que durante los estados de excepción (conmoción interior) el gobierno tendrá la facultad de ‘imponer contribuciones fiscales o parafiscales para una sola vigencia fiscal, o durante la vigencia de la conmoción, percibir contribuciones o impuestos que no figuran en el presupuesto de rentas y hacer erogaciones con cargo al tesoro que no se hallen incluidas en el de gastos’...”.
- e. Por otra parte, en relación con los artículos 38 párrafo, 57 párrafo y 72, el demandante asegura que defieren la reglamentación de derechos fundamentales al Presidente de la República, y por lo tanto contrarían lo dispuesto en el literal a) del artículo 152 de la Carta.

1.2. Intervenciones

i. Intervención del Grupo de Acciones Públicas del Consultorio Jurídico de la Universidad del Rosario

De acuerdo con el grupo interviniente la ley acusada debió haberse tramitado mediante el procedimiento propio de las leyes estatutarias, pues regula materias propias de los estados de excepción, de los derechos y deberes fundamentales de las personas y de la administración de justicia. Dentro de tales materias cita normas relacionadas con la captura (art. 58), la atribución transitoria de funciones de policía judicial a las Fuerzas Militares (art.59), y las alteraciones de orden público (art.54).

1.2.2. Intervención del Ministerio del Interior

Señala que no todas las leyes que, como en el presente caso, toquen de alguna manera aspectos relacionados con derechos fundamentales deben ajustarse al procedimiento de una ley estatutaria, de acuerdo con Sentencia C-226 de 1994 proferida por esta Corporación.

La reserva de ley estatutaria en relación con derechos fundamentales debe interpretarse de manera restrictiva, ya que hacerlo de forma extensiva convertiría la excepción, es decir, las leyes estatutarias, en regla general. Por lo tanto, considera que las leyes estatutarias solamente deben regular los elementos estructurales esenciales de los derechos fundamentales.

Por otra parte, y en relación con la Ley 137 de 1994 (LEEE), el interviniente sostiene que la Ley 684 de 2001 se expidió bajo los lineamientos que exige la Constitución para la determinación de las políticas y cursos de acción en relación con la defensa y seguridad nacional. “..Por lo tanto, [a su juicio...] dicha disposición no se encuentra sometida a la ley estatutaria que regula los estados de excepción, y por lo mismo, no podríamos afirmar que le está modificando...”.

1.3. Concepto del Procurador

De acuerdo con el Procurador General, la acusación formulada en contra de toda la Ley 684 de 2001, por no haber sido aprobada como ley estatutaria, carece de sustento. En primer lugar, porque la mayoría de las normas que integran la ley no guardan relación alguna con el núcleo esencial de los derechos y deberes fundamentales de las personas y mucho menos, con los procedimientos y recursos para su protección. Sin embargo, es procedente un análisis particular de cada artículo, en los casos en que excepcionalmente exista reserva de ley estatutaria. En segundo lugar, porque la mayoría de sus disposiciones en relación con el orden público se encuentran en estrecha relación con la situación de anormalidad estructural que sustenta su expedición.

2. El deber del fiscal de rendir informes al Gobierno Nacional

Normas demandadas: Artículo 25 de la Ley 684 de 2001.

“Artículo 25. De la colaboración armónica. En desarrollo del numeral 5 del Artículo 251 de la Constitución Política, el Fiscal General de la Nación deberá suministrar mensualmente información al Gobierno Nacional sobre las investigaciones preliminares y formales que se adelantan por los delitos que atentan contra:

a) La seguridad nacional. Tales como: Rebelión, sedición, asonada, fabricación y tráfico de armas de fuego y municiones, secuestro, terrorismo, narcotráfico, extorsión, lavado de activos, concierto para

delinquir, y los definidos en los Títulos XII y XVIII del Código Penal que entrará a regir a partir del 24 de julio de 2001 y los contemplados en el artículo 6°, del Decreto 2266 de 1991;

b) De lesa humanidad tales como: genocidio, tortura y desaparición forzada.

El informe señalará los hechos que resulten relevantes para determinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que están operando las organizaciones criminales para la comisión de estos delitos, con el objeto de adoptar las Estrategias de Seguridad Nacional, convenientes para combatirlos.

En casos especiales, el Ministerio de Defensa Nacional podrá solicitar de manera urgente al Fiscal General de la Nación informes inmediatos sobre las investigaciones que se adelantan. Estos informes tendrán el carácter de reservados y no podrán violar la reserva sumarial”.

Normas que se consideran infringidas: los artículos 113, 116, 228, 229, 230 y el numeral 5° del 251 de la Constitución Política.

2.1. Argumentos del Demandante D-3722

Accionante: Juan Carlos Botero Ospina

El accionante considera que la Corte debe declarar la inexecutable del artículo 25 de la Ley 684 de 2001, por las siguientes razones:

- Al ser la Fiscalía General de la Nación un organismo autónomo e independiente de la rama judicial, no puede estar obligada a rendir informes sobre los procesos que adelanta, so pena de vulnerar la independencia que la Carta Fundamental le reconoce en los artículos 113, 116 y 228. De suerte que: “...esta característica le permite desarrollar sus labores sin presiones externas indebidas y, además, le garantiza a los ciudadanos su derecho de acceder a la justicia y el que las providencias de los fiscales solo estén sometidas al imperio de la ley (C.P. art. 229 y 230)...”.
- Con todo, el numeral 5° del artículo 251 de la Constitución Política estableció una excepción al principio citado, obligando al Fiscal General de la Nación a suministrar información al gobierno sobre las investigaciones que se estén adelantando, cuando sea necesaria para la preservación del orden público. Sin embargo, -a juicio de accionante- es claro que la disposición acusada va más allá del texto constitucional. En efecto, “...el artículo [acusado...] dispone que el Fiscal debe rendir informes mensuales sobre las investigaciones preliminares y formales

que se adelanten por causa de una serie de delitos. De tal manera [que], esos informes serán permanentes, y ya no esporádicos, y no requerirán de una solicitud del Gobierno, en la que se exprese con claridad que esos datos se precisan para preservar el orden público...”, desconociendo el principio según el cual, las excepciones deben ser interpretadas de manera restrictiva.

- Para el demandante, la disposición demandada vulnera igualmente los artículos 229 y 230 de la Constitución, al extralimitarse el Congreso en la regulación del numeral 5° del artículo 251 de la Carta, ya que se impuso al fiscal la obligación de rendir informes mensuales al gobierno, sobre investigaciones relacionadas con una serie de delitos determinados, sin que exista previa solicitud gubernamental.
- Por otra parte, el artículo demandando vulnera la Constitución cuando, en casos especiales, admite que sea el Ministerio de Defensa Nacional la entidad que solicita los informes referidos. De acuerdo con la Carta Fundamental (art. 251-5), afirma, dicha atribución debe ser ejercida por el gobierno.
- Además, la expresión ‘casos especiales’ comprende un ámbito de indeterminación mucho más amplio que la finalidad constitucional de tales informes: la preservación del orden público.
- Por último, agrega que la citada obligación amenaza los derechos fundamentales al buen nombre y a la intimidad y, además, implica una violación de la obligación de reserva de las investigaciones.

2.2. Intervenciones

2.2.1. Intervención de la Fiscalía General de la Nación

A juicio del interviniente, el artículo 25 de la ley acusada no vulnera la Constitución, ya que constituye un desarrollo el numeral 5° del artículo 251 de la Carta Fundamental, pues para la preservación del orden público resulta necesaria la colaboración entre los organismos del Estado, a fin de combatir con mayor eficacia a las organizaciones criminales.

De igual manera dice que “...no resulta procedente el reparo... en que supuestamente incurre la norma, al señalar que el Ministerio de Defensa Nacional podrá solicitar de manera urgente al Fiscal General de la Nación informes inmediatos sobre las investigaciones, toda vez que según el inciso 3 del artículo 115 *ibídem*, el Presidente y el Ministro o Director de Departamento correspondientes, en cada negocio particular, constituyen el Gobierno, resultando de bulto que es únicamente el Ministro de Defensa Nacional quien puede solicitarle al Fiscal General dichos informes...”.

En cuanto a la supuesta pérdida de autonomía por parte de la Fiscalía, el interviniente considera que el suministro de información sobre las investigaciones penales se circunscribe a la adopción de estrategias para la defensa de la seguridad nacional. Estos datos son necesarios para combatir las organizaciones delincuenciales, sin que pueda el gobierno intervenir en la toma de decisiones judiciales, las cuales de acuerdo con los artículos 228 y 230 de la Carta, son adoptadas en forma autónoma e independiente.

Finalmente estima el Fiscal General de la Nación que no resulta procedente el cargo por violación de los derechos fundamentales al buen nombre y a la intimidad, por cuanto la entrega de la información se encuentra expresamente limitada por la obligación de mantener la reserva del sumario consagrada en el artículo 25 de la Ley demandada y en el artículo 323 del Código de Procedimiento Penal, que impone la reserva legal en diligencias preliminares.

2.2.2. Intervención del Ministerio del Interior

Afirma el interviniente que la obligación de presentar informes sobre las investigaciones se deriva del numeral 5° del artículo 251 de la Constitución Política, que tiene como finalidad la preservación del orden público. Además, el hecho de presentar informes no significa que el ejecutivo esté interfiriendo en la toma de decisiones y menos aún en la autonomía del citado órgano investigativo.

2.2.3. Intervención de la Comisión Colombiana de Juristas

El interviniente solicita que se declare la constitucionalidad condicionada del último inciso del artículo 25 de la ley, de tal forma que se entienda que los informes inmediatos a los que allí se hace referencia sólo pueden ser solicitados por el Gobierno cuando sea necesario para la preservación del orden público y así conste en la solicitud de los mismos.

Igualmente, solicita que se declare la inconstitucionalidad de la palabra ‘mensualmente’, respecto de los informes que debe rendir el fiscal. Sostiene que la obligación de rendir informes ‘mensualmente’ vulnera el artículo 251 numeral 5° de la Carta Fundamental, ya que se convierte en regla general la excepción constitucional de suministro de información sobre investigaciones penales.

Por otro lado, dice, la citada norma constitucional precisa que la solicitud de informes solo se puede efectuar ‘cuando sea necesaria para la preservación del orden público’, resultando vulnerada por la disposición acusada, cuando se faculta al Ministerio de Defensa para solicitar información ‘en casos especiales’.

2.3. Concepto del Procurador

Sostiene el agente del Ministerio Público que la independencia y autonomía predicada de los órganos de la rama judicial no involucra todas sus actuaciones, y que, por el contrario, se circunscribe a la función de administrar de justicia. De esta manera, la obligación consagrada en el artículo 25 de la ley acusada no tiene el carácter de una providencia y más bien corresponde al principio de colaboración armónica que debe presidir las relaciones entre los diferentes órganos del Estado.

Señala igualmente que la determinación de la periodicidad para el suministro de la información y las materias sobre las cuales recae corresponden a una atribución del legislador que se deriva de la cláusula general de competencia y, específicamente, del numeral 5° del artículo 251 de la Constitución. Sin embargo, es deber de la fiscalía mantener la reserva en aras de respetar los derechos fundamentales al buen nombre y a la intimidad de las personas investigadas, por lo cual solicita que se declare la constitucionalidad de la norma sujeta al cumplimiento de tales condiciones.

Por último, estima que la atribución de solicitar información al Fiscal General ‘en casos especiales’ por parte del Ministerio de Defensa Nacional debe ser interpretada de la siguiente manera, para no vulnerar la Constitución: “...[si se tiene...] en cuenta que el artículo 115 numeral 3° constitucional dispone que el Gobierno está formado, en cada negocio particular, por el Presidente y el Ministro o Director Administrativo correspondiente y que el artículo 25 fue concebido en el marco de lo dispuesto por el artículo 251 numeral 5°, el Ministerio Público considera que el inciso final del mismo es compatible con la Carta Política sólo en el entendido que la solicitud allí contemplada se haga por el Presidente de la República y el Ministro de Defensa Nacional y que los casos especiales, en que la información se recabe, serán casos todos relacionados con asuntos de orden público...”.

3. Cargo respecto de las contribuciones económicas de las entidades territoriales

Normas demandadas: Artículo 50 de la Ley 684 de 2001.

“Artículo 50. Las Entidades territoriales. Concurrirán con la Nación en la apropiación de recursos dirigidos al funcionamiento e inversión necesarios para el cumplimiento de los objetivos y metas de Seguridad y Defensa Nacional.”

Normas que se consideran infringidas: a) El artículo 158 de la Constitución Política y b) el artículo 38 literal 1° de la LEEE.

3.1. Argumentos del Demandante D-3720

Accionante: Carlos Alberto Maya Restrepo

El accionante considera que la Corte debe declarar la inexecutable del artículo 50 de la ley 684 de 2001, por las siguientes razones:

- El artículo 50 de la ley 684 de 2001 modifica y adiciona el literal 1° del artículo 38 de la Ley Estatutaria de Estados de Excepción al imponer a los entes territoriales que: *“ concurren en forma permanente, en la apropiación de recursos dirigidos al funcionamiento e inversión necesarios para el cumplimiento de los objetivos y metas de Seguridad y Defensa Nacional, cuando en la ley de regulación de los estados de excepción se estipuló en forma expresa que durante los estados de excepción (conmoción interior) el gobierno tendrá la facultad de ‘Imponer contribuciones fiscales o parafiscales para una sola vigencia fiscal, o durante la vigencia de la conmoción, percibir contribuciones o impuestos que no figuran en el presupuesto de rentas y hacer erogaciones con cargo al tesoro que no se hallen incluidas en el de gastos’ .”*

- Por otra parte, a juicio del actor, el artículo 50 de la ley acusada viola el artículo 158 de la Constitución Política, ya que carece de unidad temática con el objeto del proyecto de ley.

3.2. Intervenciones

3.2.1. Intervención del Grupo de Acciones Públicas del Consultorio Jurídico de la Universidad del Rosario

De acuerdo con el interviniente, la norma acusada vulnera el preámbulo y los artículos 1°, 113, 303 y 315 de la Constitución, al imponerle a los municipios y a los departamentos cargas presupuestales en contra de la autonomía territorial reconocida en la Carta.

3.2.2. Intervención de la Comisión Colombiana de Juristas

Afirma el interviniente que el artículo impugnado establece la obligación a cargo de las entidades territoriales de concurrir permanente con los gastos de la Nación para cumplir con los objetivos y las metas de seguridad y defensa nacional. Por consiguiente, el artículo 50 de la ley acusada vulnera el principio de autonomía y el derecho de propiedad que sobre el manejo de sus recursos se reconocen a las entidades territoriales, de acuerdo con los artículos 1°, 286, 287 y 362 de la Constitución Política.

Sin embargo, aunque el artículo 362 de la Carta Fundamental establece una excepción al principio de autonomía sobre las rentas de las entidades

territoriales, ésta sólo opera temporalmente y en caso de guerra exterior, y no como lo determina la norma acusada, es decir, de forma permanente.

Enseguida, el interviniente distingue ente recursos endógenos y exógenos:

De esta manera, son recursos endógenos: “...*los recursos propios, que son fundamentalmente ‘los rendimientos que provienen de la explotación de los bienes que son de su propiedad exclusiva o las rentas tributarias que se obtienen en virtud de fuentes tributarias – impuestos, tasas y contribuciones – propias’...*”. A su juicio, resulta inexecutable el artículo acusado porque, si la ley hace referencia a los citados recursos, éstos no pueden ser alterados por la Nación, ya que gozan de los mismos privilegios que frente al particular otorga el derecho de propiedad.

Por otra parte, son recursos exógenos: “..*los que están conformados por las transferencias a las que hace referencia el artículo 356 de la Constitución, y por los recursos que provengan de la cesión de impuestos nacionales...*”. Para el interviniente, si bien los recursos exógenos no son intocables - como lo recursos endógenos -, la disposición de los mismos por la ley debe obedecer a fines y actividades que representen un interés constitucional primordial, y que por lo tanto, gocen de una justificación objetiva y suficiente, tal y como están definidos en el artículo 356 de la Carta Fundamental y en la Ley Orgánica de Presupuesto. Así mismo, deben estar especificados en la ley tanto el tributo como el porcentaje del mismo que van a ser transferidos a la Nación.

Por lo anterior concluye que la ley acusada no puede disponer de los recursos endógenos de las entidades territoriales, y que para trasladar los exógenos debe respetar los límites previamente señalados.

3.3. Concepto del Procurador

Sostiene el agente del Ministerio Público que el cargo no es pertinente por la simple confrontación textual de las normas acusadas con el literal 1) del artículo 38 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción.

4. Cargo respecto del otorgamiento de funciones de policía judicial a los militares

Normas demandadas: Artículo 59 de la Ley 684 de 2001.

Artículo 59. Policía Judicial. Cuando por motivos fundados un grupo especial de la Fiscalía General de la Nación no pueda acompañar permanentemente las operaciones de las Fuerzas Militares, el Fiscal General de la Nación deberá atribuir, de manera transitoria, precisas facultades de policía judicial a miembros de las Fuerzas Militares.

A tal efecto, las Fuerzas Militares designarán un grupo de su personal para que, debidamente capacitado y en forma exclusiva, atienda la facultad transitoria de que trata el párrafo anterior.

Parágrafo transitorio. El Fiscal General de la Nación y el Comandante General de las Fuerzas Militares adoptarán las medidas administrativas pertinentes para cumplir lo previsto en este artículo a los treinta (30) días siguientes de la entrada en vigencia de la presente ley.

Normas que se consideran infringidas: a) Los artículos 116, 117, 213, 217, 228, 229 y el numeral 4° del 251 de la Constitución Política y b) el artículo 37 de la LEEE.

4.1. Argumentos del Demandante D-3720

Accionante: Carlos Alberto Maya Restrepo

El accionante considera que la Corte debe declarar la inexecutable del artículo 59 de la Ley 684 de 2001, por las siguientes razones:

- El artículo 59 de la citada ley modifica y adiciona el artículo 37 de la ley 137 de 1994, y excede lo dispuesto en el artículo 213 de la Constitución y en la Sentencia C-034 de 1993 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), en torno a la prohibición de otorgar facultades de policía judicial a los miembros de las Fuerzas militares.

- Por otra parte, el actor sostiene que la ley acusada desconoce el artículo 217 de la Constitución Política, el cual dispone que: “Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional” (subrayados del accionante). De tal manera, aplicando lo dispuesto en el artículo 213 de la Constitución Política, resulta manifiesto que los civiles no pueden ser investigados por militares.

4.2. Argumentos del Demandante D-3722

Accionante: Juan Carlos Botero Ospina

El accionante considera que la Corte debe declarar la inexecutable del artículo 59 de la Ley 684 de 2001, por las siguientes razones:

- Para el actor la norma acusada vulnera los artículos 113, 116, 228 y 229 de la Constitución Política por desconocer la autonomía e independencia de la Fiscalía General de la Nación, atributos que resultan necesarios para la realización del derecho de los ciudadanos a

que se haga justicia y de acceder a la misma a través de los órganos designados por la Constitución.

- Sostiene que conferirle facultades de policía judicial a los miembros de las Fuerzas Militares lesiona el numeral 4° del artículo 251 de la Constitución, ya que el Fiscal General de la Nación debe exigir de quienes pretendan ejercer atribuciones judiciales dependencia funcional e imparcialidad, condiciones incompatibles con la estructura ampliamente jerarquizada a la cual están sujetos los miembros de las fuerzas militares.
- Por otra parte, la norma demandada deroga de forma irregular el artículo 37 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, según el cual las unidades especiales de investigación no pueden estar conformadas por miembros de las Fuerzas Militares.
- Por último, la norma acusada desconoce la prohibición de que personas civiles sean juzgados o investigados por militares. Al respecto, cita las Sentencias C-034 de 1993 y C-179 de 1994.

4.3. Intervenciones

4.3.1. Intervención de la Comisión Internacional de Juristas

A juicio del interviniente la ley acusada es incompatible con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y, en particular, con la obligación internacional de Colombia de garantizar la subordinación de las fuerzas armadas a las autoridades civiles.

De esta manera recuerda que Colombia ratificó, entre otros, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, la Convención contra la Tortura y otros Tratos y Penas Cruels Inhumanos y Degradantes. Documentos incorporados al bloque de constitucionalidad por el artículo 93 de la Constitución Política de Colombia.

Para el interviniente la relación entre el poder civil y las autoridades militares es un tema de trascendental importancia para la vigencia y protección de los derechos humanos y la efectividad del Estado de Derecho. Ante lo cual afirma que:

- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 2.1) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Art. 1) imponen a los Estados la obligación de respetar y garantizar los derechos y libertades reconocidos en ambos instrumentos internacionales.

- Sostiene que la citada obligación no sólo implica deberes de actuación, sino que igualmente impone la carga de abstención en la adopción de medidas legislativas, administrativas o judiciales contrarias a los mandatos internacionales. La vulneración de estos cánones de conducta lleva a comprometer la responsabilidad del Estado ante la comunidad internacional.
- Así, explica que la observancia de la obligación internacional de respetar y garantizar los derechos humanos, implica la de organizar el Estado de tal suerte que asegure, entre otros, que la estructura y funcionamiento del aparato estatal este basado en:
 - a. La separación efectiva de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial del Estado.
 - b. La supremacía del poder civil sobre las fuerzas militares y la consecuente subordinación de estas a las autoridades civiles.
 - c. La existencia de un poder judicial independiente e imparcial; y
 - d. El Estado de Derecho y el principio de legalidad en la actuación de las autoridades.

De esta manera, estima que atribuir a las Fuerzas Militares funciones de policía judicial, aparte de desconocer los principios básicos del Estado de Derecho, vulnera varios principios reconocidos por normas internacionales, a saber:

- La de prevenir la comisión de violaciones a los derechos humanos de los civiles.
- La de realizar investigaciones independientes e imparciales de las violaciones a los derechos humanos cometidas por el personal militar.
- La de garantizar el derecho a un recurso efectivo y a la justicia que le asiste a las víctimas de las violaciones a los derechos humanos y a sus familiares.
- La de garantizar el derecho a un juicio justo, con pleno de las garantías judiciales, ante un tribunal independiente e imparcial.
- La de garantizar la existencia y efectividad de un poder judicial independiente e imparcial.

Frente al caso colombiano, el interviniente sostiene que esta Corporación, mediante sentencia C-034 de 1993, declaró la inconstitucionalidad del ejercicio de funciones de policía judicial por personal militar. Esta

prohibición se ajusta a los cánones normativos dispuestos en el artículo 213 de la Constitución y en el artículo 42 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, según los cuales en ningún caso los civiles podrán ser investigados o juzgados por la justicia militar. Por ello concluye que la subordinación de las fuerzas militares al poder civil es una condición *sine qua non* para la vigencia de los derechos humanos y el Estado de Derecho.

4.3.2. Intervención de la Fiscalía General de la Nación

Para el interviniente, la norma acusada resulta ajustada al artículo 250-3 de la Carta Fundamental, toda vez que mediante la citada disposición se permite que otros organismos ejerzan atribuciones de policía judicial, de acuerdo con la ley, y en este caso la ley de seguridad y defensa nacional atribuye dicha función a las fuerzas militares.

4.3.3. Intervención del Ministerio del Interior

Estima el interviniente que la norma acusada se ajusta al numeral 4° del artículo 251 de la Constitución, el cual permite que el Fiscal General de la Nación otorgue: “...atribuciones transitorias a entes públicos que puedan cumplir funciones de policía judicial, bajo la responsabilidad y dependencia funcional de la Fiscalía General de la Nación”. Así considera que: “... dada la transitoriedad, de la atribución de funciones, la inmediata vigilancia y control por parte de la Fiscalía General de la Nación, y teniendo en cuenta la autorización constitucional para la atribución de dichas funciones a un ente público (art. 251 numeral 4 C.P), estimamos que la norma se ajusta a sus mandatos ...”.

4.3.4. Intervención del Ministerio de Defensa Nacional

Estima el interviniente, que: “...se ha argumentado que la Constitución, [que el] artículo 213 señaló tajantemente que ‘en ningún caso los civiles podrán ser investigados o juzgados por la justicia penal militar’ y que ello excluye la posibilidad de atribuirles funciones de policía judicial, lo cual resulta una interpretación equivocada toda vez que la atribución de funciones de policía judicial puede hacerse, dentro del marco de la Constitución, siempre que se haga en los términos de los artículos 250 y 251 citados...”.

4.3.5. Intervención de la Comisión Colombiana de Juristas

De acuerdo con el interviniente, las fuerzas militares carecen de competencia para detentar atribuciones de policía judicial, en atención a sus objetivos constitucionalmente establecidos en el artículo 217 de la Carta Fundamental. Por lo tanto, al pretender atribuir a las fuerzas militares de las citadas facultades se desconoce el artículo 213 de la Constitución Política que prohíbe a la justicia penal militar investigar a las

personas civiles, precepto contenido igualmente en el artículo 37 de la Ley 137 de 1994.

De esta manera, señala que la asignación de funciones de policía judicial a las fuerzas militares implicaría que el funcionario tendría que actuar por una parte, como militar cumpliendo labores que lo obligan a tomar una posición de contrincante y, por otra, como Fiscal, ante lo cual debería actuar como órgano imparcial y autónomo, razón que condujo a que el artículo 2° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el artículo 1° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos prohibieran otorgar funciones de policía judicial a las fuerzas militares, ya que podría conllevar el desconocimiento de los derechos humanos de los administrados.

4.4. Concepto del Procurador

El Ministerio Público estima que la norma acusada vulnera los artículos 152 y 153 de la Constitución, y el artículo 37 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, ya que modifica su contenido.

5. Cargos contra el concepto de poder nacional

Normas demandadas: Artículos 3°, 6°, 13, 20 (a), 38, 42 y 62 (parcial) de la Ley 684 de 2001.

“Artículo 3°. **Poder Nacional.** Es la capacidad del Estado Colombiano de ofrecer todo su potencial para responder ante situaciones que pongan en peligro el ejercicio de los derechos y libertades, y para mantener la independencia, la integridad, autonomía y la soberanía nacional en concordancia con lo establecido en los artículos 2° y 95 de la Constitución Política.

(...)

“Artículo 6°. **Defensa Nacional.** Es la integración y acción coordinada del **Poder Nacional** para perseguir, enfrentar y contrarrestar en todo tiempo y cualquier momento, todo acto de amenaza o agresión de carácter interno o externo que comprometa la soberanía e independencia de la Nación, su integridad territorial y el orden constitucional.

(...)

“Artículo 13. **Definición.** ⁶ Es el instrumento para garantizar el debido planeamiento, dirección, ejecución y coordinación de todos los elementos del **Poder Nacional** y su fortalecimiento, con miras a garantizar la Seguridad Nacional.

(...)

⁶ Se refiere al Consejo Superior de Seguridad y Defensa, un órgano constituido en el capítulo 1 del título II, que a su vez regula lo referente al Sistema de Seguridad y Defensa Nacional.

“Artículo 20. Del Presidente de la República ⁷ Además de las consagradas en la Constitución Política, relacionadas con la Seguridad y Defensa Nacional, corresponde al Presidente de la República respecto al Sistema:

“a) Dirigir los campos del **Poder Nacional**;

“b) Aprobar el Plan de Seguridad y Defensa Nacional;

“c) Aprobar los Documentos Primarios sobre Seguridad y Defensa Nacional;

“d) Aprobar los Planes de Guerra presentados por el Consejo Superior de Seguridad y Defensa;

“e) Ordenar los Planes de Movilización y Desmovilización Nacional;

“f) Aprobar la Estrategia de Seguridad y Defensa Nacional;

“g) Las demás funciones que le asignen la ley y los reglamentos.

(...)

“Artículo 38. Planeamiento Estratégico. Es el establecimiento de políticas, metas, objetivos y procedimientos orientados hacia la preparación y aplicación del **Poder Nacional**.

“Parágrafo. Dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de la presente ley, el Presidente de la República pondrá en vigencia el Plan de Seguridad y Defensa Nacional, el cual será revisado al menos una vez cada dos (2) años.

(...)

“Artículo 42. Planeamiento Estratégico General. Es el nivel de planeamiento donde se integran los fines, medios y políticas del **Poder Nacional**, con el propósito de desarrollar la finalidad del Sistema de Defensa. Se consigna en los Documentos Secundarios de Defensa, de acuerdo con los lineamientos del Planeamiento Estratégico Nacional.

(...)

“Artículo 62. Definición. ⁸ Es un proceso permanente e integrado que consiste en aplicar en todo tiempo y en cualquier lugar del territorio nacional el conjunto de normas, preceptos, estrategias y acciones que permiten adecuar el **Poder Nacional** en la forma de organización funcional, en los sectores público y privado para atender y conjurar

⁷ Funciones del Presidente al presidir el Consejo Superior de Seguridad y Defensa.

⁸ Se refiere a la Movilización, regulada en el título V de la Ley.

cualquier emergencia provocada por una calamidad pública o catástrofe natural.

“En presencia de los estados de excepción, el Presidente de la República podrá, mediante decreto, hacer el llamamiento y convocatoria a la Movilización Nacional.”

Normas que se consideran infringidas: artículos 1º, 2º, 3º, 95, 113, el Capítulo I del Título V y el Título II de la Constitución.

5.1. Argumentos del Demandante D-3722

Accionante: Juan Carlos Botero Ospina

a) Sostiene que los artículos demandados son inconstitucionales porque en ellos se desarrolla y regula el ‘poder nacional’, concepto que a pesar de haber sido reformado durante el trámite legislativo, sigue conteniendo elementos de un poder totalizante dirigido por el presidente de la República, cuyas ordenes involucran a todos los organismos del Estado y a los ciudadanos. En tal medida, el concepto es claramente contrario al Estado democrático de derecho, pues se opone al principio de separación de poderes. Aduce que un Estado democrático de derecho exige la participación y el control de las personas en las decisiones que los afectan, y en particular un respeto al pluralismo. El poder nacional es contrario a estos principios en cuanto va encaminado a desarrollar unos objetivos nacionales que imponen deberes y restringen los derechos de la población.

La anterior acusación la argumenta de la siguiente manera:

- El concepto de ‘poder nacional’ es indeterminado e ininteligible, y ello lleva a que sea susceptible de múltiples y contradictorias interpretaciones que otorgan discrecionalidad a las autoridades que lo aplican, lo cual, a su vez, pone en peligro las libertades y derechos fundamentales de los ciudadanos. El artículo 3º de la ley, al referirse a los artículos 2º y 95 de la Constitución, conduce a que, a partir de la noción de ‘poder nacional’, el Presidente pueda exigir de los ciudadanos unos comportamientos y actividades específicos en apoyo del potencial desplegado por las instituciones estatales. Sin embargo, dice *“... las actitudes y acciones que se puede exigir a los ciudadanos no están determinadas...”*.

- Por otra parte, advierte, como el ‘poder nacional’ queda integrado y coordinado bajo las ordenes del Presidente de la República, se desconoce un principio fundamental del Estado de Derecho, que consiste en limitar el poder del Estado mediante la separación de los poderes, lo cual a su vez es necesario para preservar y garantizar los derechos y libertades de los asociados.

De esta manera concluye que las normas demandadas en este acápite: “... vulneran los artículos 1º, que determina que Colombia es un Estado social de Derecho, y 2º, que establece como fin esencial del Estado el garantizar los principios y derechos consagrados en la Constitución. También violan el Título II de la Carta, referido a ‘los derechos, las garantías y los deberes’ y el capítulo I del Título V, que se refiere a la estructura del Estado. Dentro de éste capítulo es clara la violación del artículo 113, el cual determina que el poder público está dividido en las ramas legislativas, ejecutiva y judicial, que además de estas ramas existen órganos autónomos e independientes para el cumplimiento de las demás funciones del Estado y que ‘los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas, pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines’...”.

5.2. Intervenciones

5.2.1. Intervención de la Comisión Internacional de Juristas

Para el interviniente, el concepto de ‘poder nacional’ es extraño a la Constitución Política de Colombia ya que permite englobar todos los sectores de la administración pública y a los ciudadanos en general, bajo la dirección y control del Consejo Superior de Seguridad y Defensa Nacional. A su juicio, estas atribuciones desconocen la obligación asumida por Colombia de velar por la separación efectiva de los poderes como elemento constitutivo de la estructura y funcionamiento del aparato estatal con miras a lograr la vigencia y protección de los derechos humanos y la realización del Estado de Derecho.

5.2.2. Intervención del Fiscal General de la Nación

Para el Fiscal General, los artículos 3º, 6º, 13, 20 parcial, 38, 42 y 62 de la ley acusada no son contrarios a la Constitución por desarrollar el concepto de ‘poder nacional’. Sostiene que:

- La figura del ‘poder nacional’ tiene su sustrato material en el artículo 2º de la Carta Política, según el cual “*las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares*”.
- Expresa que las normas acusadas no desconocen el principio de separación de poderes, pues para mantener la independencia, integridad y soberanía nacional resulta necesario reconocer que si bien cada rama del poder público es autónoma, todas deben colaborar armónicamente en la consecución de los fines del Estado.

- A su juicio, los conceptos de ‘poder nacional’ y de ‘defensa nacional’ tienen su origen en el artículo 217 de la Constitución, según el cual “*la Nación tendrá para su defensa unas fuerzas militares permanentes constituidas por el ejército, la armada y la fuerza aérea*”.
- Afirma que la existencia de un Consejo Superior de Seguridad y Defensa, y las atribuciones consagradas en la ley a favor del Presidente de la República no violan la Constitución, pues permiten darle operatividad al sistema de defensa y seguridad, en desarrollo de las atribuciones presidenciales dispuestas por la Constitución y la ley, como jefe de Estado, jefe de gobierno y suprema autoridad administrativa, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 189 de la Constitución.
- Por último, afirma que, como el reparo constitucional a los artículos 38 y 42 resulta de la consagración del concepto ‘poder nacional’, y éste se encuentra ajustado a la Carta, tales artículos no son inexequibles.

5.2.3. Intervención de la Comisión Colombiana de Juristas

a. Agrega a lo expuesto en la demanda que los conceptos de ‘poder nacional’ y de ‘objetivos nacionales’ son extraños al constitucionalismo colombiano. Por su parte – afirma -, la aplicación de los mismos en las dictaduras militares de varios países latinoamericanos, condujo a nefastos efectos para los derechos humanos, la democracia y la seguridad ciudadana.

Cuestiona la referencia que se hace a los artículos 2º y 95 de la Constitución dentro de la definición del poder nacional, en cuanto subordina a todos los órganos y autoridades del Estado a cumplir funciones en materia de defensa y seguridad bajo la dirección del Presidente, y le atribuye la potestad de imponer deberes a los particulares. Sostiene que la ley 684 de 2001, a través del concepto de ‘poder nacional’, pretende fusionar a la sociedad y al Estado, dotando a éste último de potestades totalitarias, que a través de la consagración de la supremacía del ejecutivo sobre todos los órganos del poder público y sobre el individuo, pretende conseguir el logro de objetivos nacionales. Estas ideas resultan radicalmente opuestas a la democracia y al pluralismo, como principios y valores propios del Estado de Derecho.

Contrario al totalitarismo, el Estado colombiano se funda en el pluralismo (art. 1 C.P), en la primacía de los derechos inalienables de la persona por encima de las pretensiones o intereses del Estado (art. 5 C.P) y en el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural (art. 7 C.P). Por esta razón, dice que “... *el Estado no puede imponer a la población una unión fuerte e indisoluble dirigida al cumplimiento de unos fines iguales, definidos por el Presidente en su condición de comandante de las Fuerzas*

Armadas, pues lo único que puede exigir el Estado a la población es el respecto a la Constitución y la ley ...”.

Conforme a lo anterior, establecer unos ‘objetivos nacionales’ vulnera el principio pluralista dentro del cual se enmarca nuestro Estado democrático, porque se pretende unir a la ciudadanía y a los órganos del Estado alrededor de unos fines iguales e indeterminados, desconociendo su derecho a disentir.

b. De otra parte, sostiene que el concepto ‘objetivos nacionales’ no se encuentra definido en la ley, siendo necesario acudir a los documentos primarios y secundarios de planeamiento para su determinación⁹, los cuales se encuentran sometidos a reserva, por un término indefinido, al igual que las deliberaciones y las actas que sirven de fundamento para su aprobación. La imposición de deberes indeterminados a los ciudadanos conduce a una limitación correlativa de sus derechos, que por mandato constitucional debe operar mediante reserva legal. De esta manera, permitir que otra autoridad diferente al Congreso limite los derechos de los ciudadanos, es pasar por alto la reserva legal que en materia de derechos fundamentales impuso la Constitución.

c. El interviniente considera que a través del concepto de ‘poder nacional’ se convierte a las personas, no en titulares de derechos frente al Estado, sino en responsables de funciones estatales y, peor aún, en responsables de su propia protección, eximiendo al Estado de los deberes de protección y garantía de los derechos y libertades fundamentales de las personas. Cuestiona en tal sentido la referencia que hace el artículo 3° de la Ley al artículo 95 de la Constitución, pues en su parecer implica la atribución al Presidente de exigir el cumplimiento de deberes indeterminados a las personas. Afirma que si bien la Constitución establece en sus artículos 1° y 95 el principio de solidaridad, ello no significa que, a partir de este principio el Estado pueda imponer deberes a la ciudadanía que contraríen los postulados de la Carta. Por consiguiente, agrega, “... *el deber de solidaridad pierde su fundamento constitucional y se convierte en una exigencia desproporcionada e irracional cuando vulnera los límites que le imponen los derechos fundamentales. Al involucrar a la ciudadanía en el ‘poder nacional’ y darle una responsabilidad directa en la defensa y seguridad, como se hace en los artículos impugnados en este acápite, se le está obligando a poner en peligro su vida y a arriesgar la garantía de sus propios derechos ...”.*

Para el interviniente, al quedar la imposición de obligaciones al arbitrio del Presidente de la República se ponen en peligro los derechos de las personas, porque se los obliga a formar parte de la población combatiente, y además, se reduce el deber de garantía de los derechos que tiene el

⁹ Los documentos primarios se encuentran regulados en el artículo 41 de la ley acusada, y los secundarios en el artículo 42 *Ibíd.*

Estado. Así, de conformidad con el citado deber, el Estado tiene que realizar todo lo que esté a su alcance para asegurar plenamente la vigencia de los derechos. Luego su objetivo no es otorgar un grado relativo de garantías o niveles aceptables de convivencia. Al contrario, el compromiso estatal debe ser pleno.

Como consecuencia de las anteriores acusaciones, a juicio del interviniente los artículos transcritos son inconstitucionales. No obstante, propone como pretensión subsidiaria que se condicione las normas a los siguientes límites: i) Que la regulación de los deberes ciudadanos ha de operar mediante ley y, ii) Exigir de las autoridades que ejerzan sus atribuciones conforme están conferidas en la ley, y vigilando el respeto de los derechos de los ciudadanos.

5.3. Concepto del Procurador

Para el Ministerio Público, la acusación contra el concepto de poder nacional definido en el artículo 3º proviene de la forma como estaba consagrado inicialmente en el proyecto de ley¹⁰. Afirma que la manera totalizante como se confundían lo público y lo privado, y se asociaba este poder con los objetivos nacionales en la redacción inicial del proyecto era claramente inconstitucional. Sin embargo, en el trámite del proyecto en el Congreso, la definición de objetivos nacionales fue excluida del proyecto, y en la versión final de la ley, el poder nacional fue redefinido atribuyendo las funciones de seguridad al Estado a quien, conforme a la Constitución, corresponde garantizar la efectividad de los derechos y deberes consagrados en la Constitución Política y mantener la independencia, integridad y soberanía nacional, para lo cual cuenta con la fuerza pública.

Con todo, dice, desde una perspectiva doctrinaria, el poder nacional suele asociarse con nociones teóricas que han pretendido fundamentar regímenes totalitarios. En esa medida, entra a definir el contenido que, según el Ministerio Público debe tener el poder nacional. Para ello, afirma, es necesario contextualizarlo en el ambiente de perturbación permanente y continuada del orden público en que vive actualmente el país, el cual, sin embargo, debe ser contrarrestado a través de los mecanismos institucionales ordinarios, sin acudir arbitrariamente a los estados de excepción. En esa medida, afirma que el legislador despojó el concepto de poder nacional de sus connotaciones originales, según las cuales la figura sólo podía entenderse dentro de un contexto de guerra, de excepción, o de emergencia, para permitir el desarrollo de las funciones de seguridad y defensa dentro de las actuales circunstancias de anormalidad estructural.

¹⁰ El proyecto decía inicialmente: “Artículo 2º Definiciones. Para los efectos de esta ley se dan las siguientes definiciones: (...) Poder nacional: es la suma de la capacidad y recursos de la Nación para enfrentar amenazas contra su seguridad. El poder nacional se expresa en todas las acciones de orden político, económico, social y político.”

En esa medida, ni el concepto de poder nacional ni su aplicación quebrantan los principios constitucionales del Estado de Derecho y de la separación de las ramas del poder público, siempre y cuando se desarrolle dentro de los siguientes lineamientos:

1. No se trate de un poder alterno ni superior a los poderes públicos.
2. No implique la concentración de las ramas del poder en una sola. Todas ellas conservan su plena autonomía pero colaboran armónicamente, conforme a lo dispuesto en el artículo 113 constitucional.
3. La alusión que el artículo 3º hace de la Ley al artículo 95 de la Constitución no implica obligaciones ciudadanas en cuanto a la movilización.

6. Cargo respecto de los teatros de operaciones

Normas demandadas: Artículo 54 de la ley 684 de 2001.

Artículo 54. Teatro de Operaciones. Se entiende por Teatro de Operaciones el área geográfica en donde, previo establecimiento de motivos fundados que hagan prever la posible amenaza o alteración del orden constitucional, la soberanía, la independencia y la integridad del territorio Nacional y se desarrollarán las operaciones militares que están contenidas en los Planes Estratégicos y Tácticos para el cumplimiento de la misión constitucional de la Fuerza Pública.

El Presidente de la República podrá, mientras subsistan los motivos fundados de que trata el inciso anterior, decretar y activar Teatros de Operaciones militares, delimitar su extensión, nombrar sus comandantes, fijarles atribuciones y establecer las medidas especiales de control y protección aplicables a la población civil y a los recursos objeto de protección ubicados en el área, de conformidad con las normas establecidas por el Derecho Internacional Humanitario.

Una vez delimitado el Teatro de Operaciones, el Presidente de la República dispondrá de inmediato que todos los efectivos de la Fuerza Pública y de los Organismos de Seguridad del Estado que operan en el área respectiva quedarán bajo Control Operacional. Al decretar el Teatro de Operaciones el Presidente de la República notificará a la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación y a la Defensoría del Pueblo.

En los Teatros de Operaciones, el Presidente de la República, mediante orden escrita, podrá encargar de la ejecución de sus órdenes al Comandante que asuma el Control Operacional del área. Por lo tanto, las órdenes del Presidente de la República se aplicarán de manera inmediata y preferente, sobre las de los Gobernadores y Alcaldes de la zona, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 303 y 315 de la Constitución Política.

El Comandante que ejerza el Control Operacional coordinará con las autoridades civiles de la Región el registro de la población, en el que se indique: identidad, profesión u oficio, y domicilio. Todo ciudadano que cambie de domicilio dentro de este Teatro Operacional o arribe a este, deberá presentarse ante la autoridad civil respectiva en el sitio que para tal efecto se determine.

Normas que se consideran infringidas: a) Los artículos 1º, 2º, 5º, 150, 213 y 214 de la Constitución.

6.1. Argumentos del Demandante D-3722

Accionante: Juan Carlos Botero Ospina

El accionante considera que la Corte debe declarar la inexecutable del artículo 54 de la ley 684 de 2001, por las siguientes razones:

- Para el actor, el teatro de operaciones es un cuarto estado de excepción que no figura en la Carta, y por lo tanto resulta contrario a la tipología constitucional de dicha institución. Comparando el teatro de operaciones con los estados de excepción, el demandante concluye que durante aquel, el Presidente recibe atribuciones propias de un estado de conmoción interior. Sin embargo, las hipótesis fácticas en las cuales puede declarar un teatro de operaciones son bastante más amplias y su duración no está limitada en el tiempo. Por otra parte, ni su declaratoria ni las medidas que se adopten en dicho estado están sujetas a controles políticos o jurídicos. Esta última característica es particularmente grave si se tiene en cuenta que a través de las medidas se permite que el presidente restrinja los derechos y las libertades de los ciudadanos.
- A su juicio, la figura de los teatros de operaciones contradice la definición constitucional de organización política como un Estado de Derecho, pues el Congreso se despoja de su atribución para adoptar límites a los derechos ciudadanos durante épocas de normalidad institucional, otorgándosela de manera general e indefinida al Presidente, cuando dichas facultades solamente pueden otorgarse excepcionalmente y bajo los precisos límites constitucionales consagrados en los artículos 212 a 215 de la Carta.

6.2. Intervenciones

6.2.1. Intervención de la Comisión Internacional de Juristas

A juicio del interviniente, el artículo 54 de la ley 684 de 2001 establece un estado de excepción *de facto* que no está sujeto a los controles políticos y jurídicos establecidos en la Constitución y en la Ley Estatutaria de Estados de Excepción. De esta manera, se vulnera la garantía de constitucionalidad que debe regir el uso de poderes de excepción y el concepto mismo de Estado de Derecho.

Señala además, que en virtud de la norma acusada, todos los efectivos de la Fuerza Pública y de los organismos de seguridad del Estado quedan bajo un ‘control operacional’ ejercido por el Comandante General de las Fuerzas Militares o por el comandante de las operaciones militares. De tal suerte, los cuerpos civiles como el Departamento Administrativo de Seguridad o la Policía Nacional quedan bajo mando militar, en circunstancias distintas a la conmoción interior, prevista por el artículo 213 de la Constitución.

6.2.2. Intervención de la Comisión Colombiana de Juristas

Además de reiterar los argumentos de la demanda D-3720, el interviniente afirma que la facultad de ejecución directa de las órdenes presidenciales en cabeza del comandante que ejerza el control operacional del área, sin que medie la intervención de las autoridades político – administrativas del sector, desconoce su autoridad en el mantenimiento del orden público en su respectivo territorio. Sostiene que estas autoridades son los agentes del Presidente de la República para el mantenimiento del orden público, y en esa medida, si bien constitucionalmente las órdenes presidenciales prevalecen sobre las de las autoridades regionales o locales, deben canalizarse a través de ellos. En su opinión la ejecución directa de las órdenes presidenciales por parte de los comandantes que controlan el teatro de operaciones, la prevalencia de sus órdenes sobre las de las autoridades locales, y la obligación de éstas de atender las solicitudes de los comandantes consagrada en el artículo 55 de la ley, implican una sujeción del poder civil al militar y un desconocimiento de las facultades de los alcaldes y gobernadores en materia de orden público.

6.2.3. Intervención de la Fiscalía General de la Nación

En torno al artículo 54 de la ley acusada, el Fiscal estima que carece de sustento la afirmación del demandante según la cual el teatro de operaciones es una nueva especie de estado de excepción, ya que para adicionarlo a los consagrados en los artículos 212 a 215 de la Carta,

resultaría necesario efectuar una reforma constitucional, circunstancia que no aconteció en el presente caso.

Además, considera que bajo una interpretación armónica del artículo acusado con los artículos 56 y 57 de la ley, resulta que el teatro de operaciones solamente puede operar en eventos especiales y por tiempo definido.

6.2.4. Intervención del Ministerio del Interior

Para el interviniente los teatros de operaciones se ajustan a la Carta Constitucional por su similitud con las zonas especiales de orden público. La Corte Constitucional declaró mediante Sentencia C-295 de 1996 que las zonas especiales de orden público consagradas en el Decreto 717 de 1996 se ajustaban a la Constitución, , en la cual afirmó que constituyen un instrumento idóneo para conjurar la grave situación de orden público que indiscutiblemente azota a determinadas áreas geográficas del país.

Afirma por otra parte que los teatros de operaciones no son una modalidad de estado de excepción, y por lo tanto no tienen que ajustarse a los estrictos controles previstos en el ordenamiento jurídico. Sin embargo aduce que se mantienen incólumes los controles previstos para situaciones de normalidad a través del Congreso, la Procuraduría, la Defensoría, etc.

A su juicio, las medidas que se adoptan en dichos teatros tienen una vocación limitada en el tiempo y en el espacio, ya que una vez sea contrarrestada la situación de anormalidad de orden público, estos deberán darse por terminados.

6.2.5. Intervención del Ministerio de Defensa

El Ministerio de Defensa afirma que los teatros de operaciones no deben valorarse como un estado de excepción sino como una atribución que pretende ordenar el sector defensa, para épocas de normalidad con miras a mantener el orden público.

De esta manera, los llamados teatros de operaciones no hacen otra cosa sino como reiterar la facultad de conducción operativa del Presidente para ser ejercida en el marco de la función de policía, conforme a la ya clásica distinción entre poder, función y actividad de policía.

De lo anterior concluye que las facultes otorgadas por la ley 684 de 2001, son destinadas a ser ejercidas en *“épocas de normalidad y para garantizar la seguridad y defensa nacional, por ello las materias que regula no se refiere a normas que debieran ser adoptadas por el legislador estatutario, sino por el legislador ordinario, igual que lo hace el Congreso cuando ordena un determinado sector, cualquiera que él sea,*

o cuando atribuye disposiciones ordinarias de policía, por ejemplo, en el Código e Policía a una autoridad administrativa...”.

6.3. Concepto del Procurador

El Ministerio Público no comparte la acusación en contra del artículo 54, en el cual se define la noción de teatro de operaciones, por las siguientes razones:

- El actor confunde el teatro de operaciones, propio de una condición de normalidad con el estado de excepción denominado *conmoción interior*, previsto para circunstancias anormales. De lo cual concluye, que no es necesario que el teatro de operaciones sea objeto de un control de constitucionalidad y limite temporal.
- La autorización que otorga el inciso 2º del artículo 54 de la ley acusada al Presidente de la República para: “...[E]stablecer medidas especiales de control y protección aplicables a la población civil” no implica el otorgamiento de atribuciones propias del estado de conmoción interior, sino el ejercicio de facultades ordinarias de carácter constitucional para procurar el mantenimiento del orden público. “...Ahora bien, como se trata no sólo de medidas de protección sino también de medidas de control ‘aplicables a la población civil’, considera este despacho que para evitar una interpretación de esta norma en el sentido de que con tal atribución el Presidente puede limitar los derechos de los ciudadanos, solicitará la exequibilidad de este aparte del artículo 54, condicionada a que las atribuciones allí concedidas al Presidente de la República no deben entenderse en el sentido de que ellas facultan a dicho funcionario para limitar el ejercicio de los derechos ciudadanos...”.

7. Cargo respecto al registro de personas por cambio de domicilio

Normas demandadas: Artículo 54 (parcial) de la Ley 684 de 2001.

“Artículo 54. Teatro de Operaciones. Se entiende por Teatro de Operaciones el área geográfica en donde, previo establecimiento de motivos fundados que hagan prever la posible amenaza o alteración del orden constitucional, la soberanía, la independencia y la integridad del territorio Nacional y se desarrollarán las operaciones militares que están contenidas en los Planes Estratégicos y Tácticos para el cumplimiento de la misión constitucional de la Fuerza Pública.

“El Presidente de la República podrá, mientras subsistan los motivos fundados de que trata el inciso anterior, decretar y activar Teatros de Operaciones militares, delimitar su extensión, nombrar sus

comandantes, fijarles atribuciones y establecer las medidas especiales de control y protección aplicables a la población civil y a los recursos objeto de protección ubicados en el área, de conformidad con las normas establecidas por el Derecho Internacional Humanitario.

“Una vez delimitado el Teatro de Operaciones, el Presidente de la República dispondrá de inmediato que todos los efectivos de la Fuerza Pública y de los Organismos de Seguridad del Estado que operan en el área respectiva quedarán bajo Control Operacional. Al decretar el Teatro de Operaciones el Presidente de la República notificará a la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación y a la Defensoría del Pueblo.

“En los Teatros de Operaciones, el Presidente de la República, mediante orden escrita, podrá encargar de la ejecución de sus órdenes al Comandante que asuma el Control Operacional del área. Por lo tanto, las órdenes del Presidente de la República se aplicarán de manera inmediata y preferente, sobre las de los Gobernadores y Alcaldes de la zona, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 303 y 315 de la Constitución Política.

“El Comandante que ejerza el Control Operacional coordinará con las autoridades civiles de la Región el registro de la población, en el que se indique: identidad, profesión u oficio, y domicilio. Todo ciudadano que cambie de domicilio dentro de este Teatro Operacional o arribe a este, deberá presentarse ante la autoridad civil respectiva en el sitio que para tal efecto se determine.”

Normas que se consideran infringidas: a) Los artículos 24, 152 y 153 de la Constitución y b) el artículo 38 de la LEEE.

7.1. Argumentos del demandante D-3720

Accionante: Carlos Alberto Maya Restrepo

El accionante considera que la Corte debe declarar la inexecutable del último inciso del artículo 54 de la ley 684 de 2001, por estimar que modifica y adiciona el literal a) del artículo 38 de la ley 137 de 1994, en armonía con el artículo 24 de la Constitución Política, en relación con el derecho a circular libremente por el territorio nacional.

7.2. Argumentos del Demandante D-3722

Accionante: Juan Carlos Botero Ospina

El accionante considera que la Corte debe declarar la inexecutable del último inciso del artículo 54 de la ley 684 de 2001, por imponer el deber de registro a la población que habita en el área del teatro de operaciones, desconociendo el alcance del núcleo esencial del derecho a la libertad de circulación y residencia. Para el efecto transcribe un aparte de la sentencia C-295 de 1996, en la cual la Corte declaró inexecutable la obligación de inscribirse en la alcaldía, consagrada en el art. 3° del Decreto 717 de 1996, y donde sostuvo que con medidas así se sometía de manera ilegal a las personas al desarraigo o exilio interno.

7.3. Intervenciones

7.3.1. Intervención de la Comisión Internacional de Juristas

A juicio del interviniente, el artículo 54 de la ley, al permitir que el Presidente de la República pueda atribuir funciones al Comandante que asume el control operacional del teatro de operaciones (un militar), para establecer medidas especiales de control a la población civil, desconoce el artículo 38 de la LEEE, que menciona expresamente las libertades susceptibles de restricción dentro de un estado de excepción.

7.3.2. Intervención de la Comisión Colombiana de Juristas

Para el interviniente, la norma acusada desconoce el artículo 24 de la Constitución y el artículo 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al permitir restringir de manera permanente los derechos de circulación y residencia, toda vez que los teatros de operaciones carecen de vigencia en el tiempo.

Igualmente considera que se vulnera el derecho de circulación al establecer un registro de población en los ‘teatros de operaciones’, de conformidad con lo expuesto por esta Corporación en la sentencia C-295 de 1996.

7.4. Concepto del Procurador

El Ministerio Público estima que efectivamente el aparte acusado vulnera las normas referenciadas, ya que restringe la libertad de circulación de las personas dentro del territorio nacional.

8. Cargo respecto a la obligación de las autoridades político administrativas de atender las solicitudes de los comandantes del respectivo teatro de operaciones

Normas demandadas: Artículo 55 parcial de la Ley 684 de 2001.

Artículo 55. Conducción Estratégica Nacional. *Está en cabeza del Presidente de la República quien, cuando lo estime conveniente podrá delegarla de conformidad con los artículos 189, 303 y 315 de la Constitución Nacional. A tal efecto, es deber de las autoridades político - administrativas, el atender toda solicitud formulada por el Comandante de las operaciones militares o policiales de que se trate, en orden a conjurar cualquier alteración del orden público, la paz y la convivencia ciudadana.*

Normas que se consideran infringidas: a) Los artículos 296, 303 y 315 de la Constitución.

8.1. Argumentos del demandante D-3722

Accionante: Juan Carlos Botero Ospina

El accionante considera que la Corte debe declarar la inexecutable parcial del artículo 55 de la ley 684 de 2001, por las siguientes razones:

- Estima el actor, que el aparte demandado vulnera los artículos 296, 303 y 315 de la carta, por cuanto impone a las autoridades administrativas locales la obligación de atender la totalidad de las solicitudes formuladas por los comandantes militares o policiales. “...*Con ello, los gobernadores y alcaldes pasan a estar bajo las órdenes de los comandantes de la Fuerza Pública, lo cual contraría las normas constitucionales que señalan que los responsables de la preservación del orden público en los niveles regional y local son los gobernadores y alcaldes, [es decir], las autoridades civiles de los entes territoriales...*”. De esta manera, la norma acusada invierte el orden jerárquico que establece la Constitución en materia de orden público.
- Por otra parte, destaca que en la Sentencia C-295 de 1996, por medio de la cual fue revisado el Decreto No.717 de 1996, se determinó la inconstitucionalidad de una norma similar a la que se acusa, y que consagraba que para establecer las denominadas ‘zonas especiales de orden público’, las autoridades político administrativas debían contar con el concepto previo del comandante del área. Sostiene que la *ratio decidendi* de la providencia consistía en la inconstitucionalidad de la subordinación de las autoridades locales a los comandantes militares, razón por la cual estima que debe aplicarse la misma conclusión.

8.2. Intervenciones

8.2.1. Intervención de Comisión Internacional de Juristas

Afirma el interviniente que la norma acusada habilita a una instancia militar y no civil, para conducir el mantenimiento o restablecimiento del

orden público sobre las instancias locales. Según su opinión esta situación conlleva una distorsión de la relación de primacía de las autoridades civiles sobre las fuerzas militares.

8.2.2. Intervención del Fiscal General de la Nación

El interviniente sostiene que en ningún momento las autoridades locales quedan subordinadas a los comandantes de la fuerza pública, ya que estos servidores por el conocimiento de las zonas y por sus funciones constitucionales, están facultados para sugerir a las autoridades locales estrategias para conjurar la crisis en procura de lograr la paz y la convivencia ciudadana. *“...Ello, lejos de constituir una ilegítima subordinación, resulta acorde con los postulados básicos constitucionales que implican, para lograr los fines de convivencia pacífica de los colombianos, una colaboración armónica entre los diferentes entes del Estado..”*.

8.2.3. Intervención del Ministerio de Defensa

Considera el interviniente que no es cierto que las autoridades locales al atender las solicitudes de los comandantes de las operaciones, queden sometidos a su autoridad. Señala que lo establecido en el artículo acusado es que cuando el Presidente de la República delegue la función de mantener el orden público, las autoridades administrativas deben prestar su colaboración para el cumplimiento de las citadas órdenes. Además, los militares y policías no expiden actos sino que actúan y por ello deben solicitar a quien es titular de la función de policía que lo haga, es decir, a las autoridades locales.

8.4. Concepto del Procurador

Para el Ministerio Público, el artículo 55 de la ley acusada no invierte el orden jerárquico que establece la Constitución en materia de orden público y por ello, no vulnera los artículos 189 numeral 3º y el numeral 2º del artículo 315 de la Constitución.

La posibilidad de delegar en el comandante de las operaciones militares o policiales la conducción estratégica nacional, y el deber de las autoridades locales de atender las solicitudes de los primeros en relación con las políticas para conjurar el orden público, la paz y la convivencia ciudadana, no lesiona la Constitución porque:

- Atender cualquier solicitud para efectos de conjurar las alteraciones del orden público, la paz y la convivencia ciudadana, es deber de todo funcionario independientemente de quien la formule.

- La atención a las solicitudes no implica someterse a una orden o instrucción, sino prestar el debido cuidado a la pretensión del solicitante y resolverla conforme a la ley.
- No significa que las autoridades locales queden despojados de la responsabilidad que en el mantenimiento del orden público les ha asignado la Constitución.

9. Cargo respecto a la posibilidad de llamar a la movilización nacional durante estados de excepción

Normas demandadas: Artículo 62 inciso 2° de la Ley 684 de 2001.

Artículo 62. Definición. Es un proceso permanente e integrado que consiste en aplicar en todo tiempo y en cualquier lugar del territorio nacional el conjunto de normas, preceptos, estrategias y acciones que permiten adecuar el Poder Nacional en la forma de organización funcional, en los sectores público y privado para atender y conjurar cualquier emergencia provocada por una calamidad pública o catástrofe natural.

En presencia de los estados de excepción, el Presidente de la República podrá, mediante decreto, hacer el llamamiento y convocatoria a la Movilización Nacional.

Normas que se consideran infringidas: a) Los artículos 152 y 153 de la Constitución y b) el artículo 29 de la LEEE.

9.1. Argumentos del Demandante D-3720

Accionante: Carlos Alberto Maya Restrepo

El accionante considera que la Corte debe declarar la inexecutable del artículo 62, por referirse a los estados de excepción.

9.2. Argumentos del Demandante D-3722

Accionante: Juan Carlos Botero Ospina

El actor considera que la Corte debe declarar la inexecutable del inciso 2° del artículo 62 de la Ley 684 de 2001, por las siguientes razones:

- Estima que la disposición viola los artículos 152 y 153 de la Carta Fundamental, al regular aspectos referentes a los estados de excepción mediante ley ordinaria, cuando estos deben someterse al procedimiento de ley estatutaria.

- Considera que se vulnera igualmente la Ley Estatutaria de Estados de Excepción, ya que la atribución consagrada en la norma acusada, consistente en decretar el llamamiento y la convocatoria a la movilización nacional se encuentra prevista en el artículo 29 de la ley 137 de 1994 solamente para el caso de guerra exterior.

9.3. Intervenciones

9.3.1. Intervención de la Fiscalía General de la Nación

El Fiscal considera que la norma acusada se encuentra ajustada a los numerales 3º, 4º y 5º del artículo 189 superior, ya que el Presidente para conjurar estados de crisis puede adoptar este tipo de decisiones.

9.3.2. Intervención del Ministerio del Interior

El interviniente considera que la supuesta vulneración de ley estatutaria, no es procedente, ya que la Constitución en el inciso 2º del artículo 216, permite obligar a todos los colombianos a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas, mandato que se desarrolla a través de la norma demandada.

9.3.3. Intervención de la Comisión Colombiana de Juristas

Agrega a lo que dice la demanda, que la movilización por virtud de la norma acusada se convierte en un proceso permanente para atender cualquier catástrofe natural o calamidad pública.

9.4. Concepto del Procurador

El Ministerio Público estima que efectivamente el inciso final acusado vulnera las normas constitucionales y estatutarias referenciadas, pues está modificando el contenido del artículo 29 de la LEEE.

10. Cargo respecto de la falta de entrega física en los casos de captura en flagrancia

Normas demandadas: Artículo 58 parcial de la Ley 684 de 2001.

“Artículo 58. Captura en flagrancia. Se entiende que los miembros de la Fuerza Pública capturan al delincuente sorprendido en flagrancia cuando:

- 1. Es sorprendido al momento de cometer una conducta punible.*

2. *Es sorprendido e identificado o individualizado inmediatamente después por persecución o voces de auxilio o de señalamiento de quien presencie el hecho.*

3. *Es sorprendido con objetos, instrumentos o huellas, de los cuales aparezca fundadamente que momentos antes ha cometido una conducta punible o participado en ella.*

En caso de captura el capturado se pondrá a disposición de la autoridad judicial competente, mediante comunicación inmediata, verbal o escrita en la que conste su identidad, las circunstancias y los motivos que dieron lugar a la captura y los hechos que de acuerdo con la autoridad que la realizó, pueden ser constitutivos de infracción penal. A partir del momento de la comunicación, el capturado queda a disposición de la autoridad judicial, y quien practicó la captura deberá seguir las instrucciones que en relación con el capturado le imparta dicha autoridad. La entrega física del capturado se hará en el término de la distancia, debidamente justificada. La persona capturada tendrá derecho a las garantías constitucionales y legales pertinentes.

Normas que se consideran infringidas: Los artículos 28 y 32 de la Constitución Política.

Argumentos de las Demandas

10.1. Accionante: Carlos Alberto Maya Restrepo D-3720

El accionante considera que el citado artículo, choca en varios aspectos con lo dispuesto en los artículos 345 y subsiguientes del Código de Procedimiento Penal. De esta manera se pregunta “cuál de las dos normas viola el artículo 29 de la Carta sobre el debido proceso?”.

10.2. Accionante: Juan Carlos Botero Ospina

El accionante considera que la Corte debe declarar la inexecutable parcial del artículo 58 de la Ley 684 de 2001, por considerar vulnerados los artículos 28 y 32 de la Constitución Política referentes al derecho a la libertad personal y a la captura en flagrancia.

Sostiene el actor que el aparte demandado establece que la persona capturada en flagrancia queda a disposición de la autoridad judicial competente a partir del momento en que se le envía la comunicación acerca de la retención, y que la entrega física del capturado se hará en el término de la distancia. A su juicio, “cuando el artículo 28 de la Carta establece que la persona detenida preventivamente debe ser puesta a disposición de la autoridad judicial, dentro de las treinta y seis horas

siguientes, no hace referencia a una simple comunicación y a una puesta a disposición simbólica, sino a la entrega física de la persona. La captura en flagrancia constituye una salvedad al principio de la reserva judicial de la libertad. En vista de su carácter excepcional, la misma Constitución le fija una limitación clara al periodo de tiempo que puede permanecer capturada una persona sin ser llevada ante el juez, con el objeto precisamente de proteger el derecho a la libertad personal”.

10.3. Intervenciones

10.3.1. Intervención de la Fiscalía General de la Nación

De acuerdo con el interviniente, la norma acusada no resulta contraria a la Constitución ya que la misma es oportuna ante las dificultades de acceso de los administradores de justicia a ciertas zonas. Por otra parte, indica que si ocurre una prolongación ilegal de la libertad, el capturado cuenta con el derecho constitucional del *Habeas Corpus*.

10.3.2. Intervención del Ministerio del Interior

Afirma el interviniente que el artículo acusado se encuentra ajustado a la Carta Fundamental, ya que ante restricciones indebidas en la captura en flagrancia, es posible adoptar cualquier acción constitucional que permita recobrar plenamente la libertad como el *Habeas Corpus* o la tutela.

En razón a la simple comunicación de la captura, estima que mediante ella se cumple el mandato del artículo 28 de la Constitución, de colocar al sindicado a disposición de la autoridad judicial, disposición que –regulación que a su juicio - no exige la entrega material del inculpado.

10.3.3. Intervención de la Comisión Colombiana de Juristas

A juicio del interviniente, en aplicación del artículo 28 de la Constitución, del artículo 7° de la Convención Americana de Derechos Humanos, del artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de la sentencia C-024 de 1994, la entrega física del capturado, además de permitir controlar la legalidad de la aprehensión, hace posible que éste verifique las condiciones físicas en que se encuentra el detenido.

10.4. Concepto del Procurador

Sostiene el agente del Ministerio Público que el cargo no es pertinente porque la norma acusada no desconoce los cánones constitucionales, ya que “poner a disposición” no significa la entrega física de la persona capturada, sino tan sólo la obligación de informar a la autoridad judicial acerca de su ocurrencia.

11. Cargos respecto de diversos aspectos la regulación de aspectos del procedimiento disciplinario que se sigue a los militares

Normas demandadas: Artículo 60, incisos 1° y 2° de la Ley 684 de 2001.

“Artículo 60. Responsabilidad disciplinaria por actos en desarrollo de operaciones militares y policiales. En los procesos disciplinarios internos que se adelanten respecto de los miembros de la Fuerza Pública, se aplicarán las normas vigentes. Cuando se trate de actos del servicio, conocerá exclusivamente la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares y para la Policía, respectivamente.

“En la indagación preliminar que se adelante contra los miembros de la Fuerza Pública, en la que se investiguen actuaciones de sus miembros, realizadas en operaciones militares o policiales adelantadas contra organizaciones criminales, el Ministerio Público decidirá en el término de treinta (30) días si ordena el archivo de la indagación o abre formalmente investigación. El término podrá prorrogarse por una sola vez”.

Normas que se consideran infringidas por el aparte normativo demandado contenido en el inciso 1°: a) el artículo 53 de la LEEE, y b) los artículos 113, 117, 118, 221, 275, numeral 6° del 277 y 279 de la Constitución Política.

Normas que se consideran infringidas por el término consagrado en el inciso 2°: a) los artículos 1, 5, 6, 13, 118 y 277 de la Constitución Política.

11.1. Argumentos del Demandante D-3720

Accionante: Carlos Alberto Maya Restrepo

El accionante considera que el citado artículo modifica y adiciona el artículo 53 de la ley 137 de 1994, en armonía con el numeral 6° del artículo 277 de la Carta Fundamental, por cuanto determina que: “...‘cuando se trate de actos del servicio, conocerá exclusivamente la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares y para la Policía, respectivamente’, cuando la superior determina taxativamente [que]: ‘El procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones: 6. Ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes, e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley’...”. De esta manera, el actor señala que para aprobar el artículo 60 acusado se requería primero una reforma constitucional.

11.2. Argumentos del Demandante D-3722

Accionante: Juan Carlos Botero Ospina

El accionante considera que la Corte debe declarar la inexecutable del inciso 1º del artículo 60 de la Ley 684 de 2001, por las siguientes razones:

- El legislador excedió su competencia, vulnerando la autonomía que sobre el control disciplinario le corresponde a la Procuraduría General. Así, el accionante sostiene que el legislador solamente podía determinar la estructura y funcionamiento de la Procuraduría, sin poder establecer la forma como esta entidad opera. De tal manera, que cuando la norma acusada determina que las investigaciones disciplinarias por actos del servicio realizados por miembros de la Fuerza Pública serán siempre del conocimiento de la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares y para la Policía, respectivamente, vulneró la autonomía constitucional que tiene la Procuraduría, de acuerdo con los artículos 113, 117, 118, 275 y 277 de la Constitución Política.
- Además, a juicio del actor, la jurisprudencia constitucional ha sido clara en determinar que el reconocimiento de un fuero penal para los miembros de la Fuerza Pública no apareja la existencia de un fuero disciplinario para los miembros de esa institución.

Por otra parte, el accionante considera que la Corte debe declarar la inexecutable del inciso 2º del artículo 60 de la Ley 684 de 2001, por las siguientes razones:

- El término señalado en la norma para desarrollar la investigación preliminar disciplinaria es contrario al Estado Social de Derecho, toda vez que es insuficiente, conduce a la impunidad y, por lo tanto, a desproteger los derechos de las personas. A juicio del actor, el término consagrado en la ley acusada es extremadamente corto “...*para realizar indagaciones tan complicadas como las que tienen que ver con las operaciones militares o policiales adelantadas contra organizaciones criminales. Además, cabe destacar que este tipo de indagaciones se originan normalmente por quejas acerca de la violación de derechos humanos, situación ésta para la que el Código Disciplinario Unico - en vista de las dificultades de la indagación y del interés del Estado por establecer estos casos- contempla la posibilidad de extender el término a un año -...*”.
- El actor señala que la diferencia de términos previstos en la ley y en el Código Disciplinario Unico, producen una vulneración del derecho a la igualdad, en la medida en que somete a los servidores públicos a un tratamiento completamente distinto por el hecho de pertenecer o no a la

Fuerza Pública, y entre sus miembros de acuerdo con el origen de la queja, es decir, si es por actividades normales o por operaciones militares o de policía adelantadas contra organizaciones criminales.

11.3. Intervenciones

11.3.1. Intervención de la Fiscalía General de la Nación

De acuerdo con el interviniente la norma acusada no resulta contraria a la Constitución, ya que establece una organización funcional que permite el cabal desempeño de las funciones de control de la Procuraduría, y se armoniza con la ley 201 de 1999 por la cual se reglamenta la estructura y las competencias de las Procuradurías Delegadas.

11.3.2. Intervención del Ministerio de Defensa

Afirma el interviniente que el artículo acusado se encuentra ajustado a la Carta Fundamental, ya que establece una competencia funcional que se ajusta la autonomía de la Procuraduría. De lo contrario: *“...sería tanto como pretender que se viola la autonomía de la rama judicial cuando se le atribuye el conocimiento de una determinada materia a una categoría de jueces. Debe interpretarse la disposición, en el sentido de que la competencia señalada en la ley se hace sin perjuicio de las atribuciones especiales que la propia Carta le asigna al Procurador General de la Nación...”*.

11.3.3. Intervención de la Comisión Colombiana de Juristas

Sostiene que la disposición acusada desconoce el artículo 221 de la Constitución, ya que aunque esta norma reconoce un fuero penal no consagra uno de naturaleza disciplinaria como lo pretende la ley. Adicionalmente, afirma que desconoce la autonomía que tiene el Procurador General para distribuir las competencias entre las procuradurías delegadas, reconocida por los artículos 113 y 279 de la Constitución, y ratificado por la sentencia C-743 de 1998.

El interviniente explica que para establecer la unidad temática en el texto legal no es suficiente la identificación meramente formal acerca de los asuntos tratados en él, sino que es necesario verificar si guardan una congruencia causal, temática, sistemática o teleológica. Según su criterio, juicio, la norma acusada es distinta y ajena al objeto previsto en la ley y no guarda relación de conexidad alguna con ella.

Estima, por otra parte, que con el término para realizar la indagación preliminar se vulnera el derecho a la igualdad, ya que de acuerdo con el artículo 141 del Código Disciplinario Unico, todos los funcionarios públicos están sometidos por sus faltas disciplinarias a un término como

mínimo de 6 meses para la investigación preliminar, mientras que la norma sin una causa razonable reduce el plazo a 30 días para los miembros de la fuerza pública.

Afirma además, que el término resulta irrisorio y convierte a la investigación en un medio para garantizar la impunidad, vulnerando el deber que tiene el Estado de garantizar el ejercicio de los derechos y libertades, y el derecho de acceder a la justicia.

Por último, solicita a la Corte declarar la inconstitucionalidad de la norma acusada por falta de unidad de materia, ya que mediante ésta se incluyó un tema ajeno al objeto de la ley, es decir, la creación de un sistema de seguridad y defensa nacional.

11.4. Concepto del Procurador

Sostiene el agente del Ministerio Público que el cargo no es pertinente en relación con la reserva de ley estatutaria, por la simple confrontación textual de las normas acusadas con el artículo 53 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción.

No obstante, asegura que la norma es inconstitucional por vulnerar el artículo 277 numeral 6° de la Carta Fundamental, ya que limita indebidamente el poder preferente disciplinario, según el cual es el Procurador General de la Nación, quien determina si los asuntos disciplinarios se adelantan por su despacho o por una delegada.

Por otra parte, en lo que se refiere al término para indagación preliminar, a juicio del procurador la disposición carece de razonabilidad y, por tanto, no le permite al Ministerio Público cumplir con la misión constitucional de velar por el cumplimiento de la Constitución y de las leyes. *“...Lo anterior significa que lo restrictivo del término en cuestión compromete valores y principios fundamentales del Estado de derecho, como lo es el derecho fundamental al debido proceso, el cual, como lo dispone el artículo 29 de la Constitución Política, deberá aplicarse a toda clase de actuaciones administrativas, de las que hacen parte los procesos disciplinarios”*.

Afirma además que el aparte acusado establece un trato diferencial entre servidores públicos que carece de razonabilidad, porque desconoce principios y derechos fundamentales como la igualdad.

Por último, el Procurador estima que la norma es ajena a la unidad de materia, porque el título de la ley hace referencia a normas sobre la organización y funcionamiento de la seguridad y defensa nacional, asuntos ajenos al proceso disciplinario.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

1- La Corte Constitucional es competente para conocer de la constitucionalidad de las disposiciones acusadas de la Ley 684 de 2001, en virtud del artículo 241-4 de la Carta, pues se trata de dos demandas ciudadanas contra varios artículos que hacen parte de una ley de la República.

El asunto bajo revisión

2- Los actores acusan numerosas disposiciones de la Ley 684 de 2001 por diversas razones. Sin embargo, un análisis sistemático de las demandas y de muchas de las intervenciones muestra que, al lado de los ataques particulares contra algunos artículos individuales, existe un cuestionamiento general contra ese cuerpo legal, que puede ser formulado así: la Ley 684 de 2001 pretende conformar un sistema de seguridad y defensa nacional, cuyos principios y pilares básicos, como la noción de poder nacional, resultan incompatibles con los principios constitucionales y con el modelo de Estado prohijado por la Carta, ya que desconocen la separación de poderes, afectan la supremacía del poder civil sobre el militar, introducen un estado de excepción permanente, erosionan el pluralismo, y abren el camino a un Estado totalitario. Por el contrario, según otros intervinientes, si bien algunos artículos individuales de la ley podrían ser inconstitucionales, sin embargo el sistema general de seguridad y defensa consagrado en la Ley 684 de 2001 se adecua a la Carta, ya que representa un instrumento para mantener la independencia nacional, la integridad territorial y la convivencia pacífica, objetivos con los cuales deben colaborar no sólo las distintas ramas del poder sino también todos los ciudadanos en desarrollo de sus deberes constitucionales, sobre todo teniendo en cuenta las difíciles situaciones históricas que vive actualmente la sociedad colombiana, debido al conflicto armado y a las amenazas de la criminalidad organizada.

3- Ahora bien, la Corte constata que la Ley 684 de 2001 no es una recopilación de instrumentos disímiles para que el Estado colombiano enfrente desafíos en materia de orden público sino que es un cuerpo legal que busca poner en marcha un sistema integral de seguridad y defensa nacional. Así se desprende con claridad de los artículos 1º y 2º, que expresamente establecen que el objetivo de la ley es “*definir y conformar un Sistema de Seguridad y Defensa Nacional*”, y señalan el alcance de ese sistema como “*el conjunto coherente de principios, políticas, objetivos, estrategias, organismos, funciones y responsabilidades de los componentes del Estado en la materia*”. A su vez, la totalidad de la ley es congruente con esa finalidad sistémica, que proclaman sus primeros

artículos, pues ella, después de precisar su objetivo y sus principios básicos (Título I, arts 1 a 10), regula las instituciones y funciones que integran ese sistema de seguridad y defensa nacional (Título II, arts 11 a 36), para desarrollar luego los principales mecanismos de ese sistema, como son el planeamiento (Título III, arts 37 a 52), ciertos procedimientos particulares como el teatro de operaciones o la concesión de facultades de policía judicial a las Fuerzas Militares (Título IV arts 53 a 61), la llamada movilización (Título V arts 62 a 69) y la ejecución operativa (Título VI, arts 70 y ss).

4- Como ha sido visto, la presente ley diseña un sistema de seguridad y defensa nacional, y las demandas y varias intervenciones consideran que sus principios y sus pilares institucionales son inconstitucionales. Ahora bien, un sistema se define por el hecho de no ser un simple agregado desordenado de elementos sino por constituir una totalidad, caracterizada por una determinada articulación dinámica entre sus partes y una cierta relación con su entorno. En esas circunstancias, si existen impugnaciones contra el sistema de seguridad nacional como tal, mal podría la Corte entrar a analizar los ataques individuales contra algunos de sus elementos, sin previamente examinar si el sistema mismo, y en especial sus principios y diseños institucionales básicos, se adecuan o no a la Carta. Por ello, las presentes demandas plantean un problema constitucional general, que la Corte debe abordar antes de estudiar las acusaciones particulares contra los artículos individuales, y es el siguiente: ¿los principios y diseños institucionales básicos del sistema de seguridad y defensa nacional desarrollado por la Ley 684 de 2001 se adecuan o no a los principios constitucionales y al modelo de Estado establecido por la Carta? Entra pues la Corte a resolver ese interrogante, para lo cual comenzará por sistematizar los principios constitucionales que enmarcan la actividad del Legislador cuando establece una política de seguridad y defensa nacional (fundamentos 5 a 35 de esta sentencia), para luego, con base en esos criterios, examinar la legitimidad constitucional del sistema desarrollado por la ley acusada (fundamentos 36 y ss).

Convivencia pacífica, políticas de seguridad y defensa y el modelo de Estado previsto en la Constitución

5- Una de las finalidades básicas de las autoridades colombianas es la defensa de la integridad nacional y la preservación del orden público y de la convivencia pacífica, no sólo porque así lo establece expresamente el artículo 2º de la Carta, sino además porque esos elementos son condiciones materiales para que las personas puedan gozar de sus derechos y libertades. La Constitución busca entonces el fortalecimiento de las instituciones, para que éstas puedan cumplir efectivamente su misión constitucional de asegurar la convivencia pacífica perturbada por grupos armados que actúan al margen de la ley y atentan contra la vida, la libertad y los demás derechos y libertades de las personas residentes en

Colombia (CP art. 2º). Por ello esta Corte señaló que el Estado tiene el deber de *“mantener la convivencia pacífica e instaurar un sistema jurídico - político estable, para constituir la protección a la vida como una de las obligaciones del gobernante sin las cuales no es posible la continuidad de la comunidad”*, puesto que el derecho *“sólo puede asegurar al individuo una esfera de libertad y protección contra la violencia a condición de reprimir, incluso con la fuerza, aquellas actividades violentas de los demás individuos que vulneran esa órbita de libertad”*¹¹. En tales condiciones, es claro que en cumplimiento de su función primigenia de proteger a la población (CP art. 2º), la Fuerza Pública debe desplegar sus actividades con la firmeza y la contundencia adecuadas para someter a quienes subvierten el orden constitucional y desafían el principio democrático, según el cual se confía al Estado el monopolio del uso legítimo de las armas. Y en este campo, el Presidente tiene una responsabilidad esencial, pues no sólo le corresponde conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado, sino que además, como Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas que es, dirige la fuerza pública y conduce las operaciones de guerra cuando lo estime conveniente (CP art. 189 ords 3º, 4º, 5º y 6º)

6- Conforme a lo anterior, la Constitución permite que el Congreso adopte un sistema de defensa y seguridad, y que en desarrollo del mismo distintas autoridades, y en particular el Presidente de la República tracen políticas y planes específicos. Un cuerpo legal de esa naturaleza encuentra sustento no sólo en el deber constitucional de las autoridades de proteger el orden público y asegurar la convivencia pacífica (CP art. 2º) sino también en el principio democrático (CP arts 1º y 3º), en virtud del cual, corresponde a las mayorías representadas en el Congreso adoptar las políticas de seguridad y defensa que juzguen más adecuadas. Sin embargo, no cualquier ley de seguridad y defensa es legítima, pues ella debe respetar integralmente la Constitución y los compromisos internacionales asumidos por Colombia en materia de derechos humanos y de derecho humanitario (CP art. 93 y 214). En efecto, no sólo la ley está sujeta a la Constitución, que es norma de normas (CP art. 4º), sino que además la Carta instituye un Estado social y democrático de derecho, fundado en ciertos principios y diseños institucionales que no pueden ser desconocidos por las autoridades (CP Títulos I, II y V). Entra pues la Corte a precisar esos límites constitucionales a los cuales debe sujetarse cualquier estrategia de seguridad y defensa.

Para ese examen, y exclusivamente para dar mayor claridad expositiva a la sentencia, la Corte tendrá en cuenta la distinción clásica que la doctrina constitucional suele establecer entre la parte dogmática y la parte orgánica de los textos constitucionales. Así, la primera contiene los principios filosóficos que orientan la organización estatal y definen las relaciones básicas entre los ciudadanos y las autoridades, mientras que la segunda

¹¹ Sentencia C-038 de 1995. Fundamento 5.

regula la organización institucional y territorial del Estado. Comienza pues la Corte por indicar las limitaciones a las políticas de seguridad que provienen de las definiciones que la Carta establece sobre la naturaleza del Estado colombiano (fundamentos 7° a 23), para luego presentar aquellas restricciones constitucionales que provienen de los diseños institucionales adoptados por el Constituyente (fundamentos 24 a 33).

Fórmulas constitucionales básicas, principios constitucionales y políticas de defensa y seguridad

7- La Carta señala en sus primeros artículos que Colombia es un Estado social de derecho, que además de ser democrático, participativo y pluralista, está fundado en la dignidad humana, se encuentra al servicio de la comunidad y debe garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (CP arts 1°, 2°, 3°, 5°, 7° y 8°). Estos enunciados no son proclamas retóricas sin efectos normativos sino que establecen las fórmulas constitucionales básicas, que definen la naturaleza de nuestra organización institucional y delimitan las relaciones que existen entre los ciudadanos y las autoridades. Esas primeras normas condensan entonces la filosofía política que inspira el diseño institucional previsto por la Carta, y por tanto representan los principios esenciales que irradian todo el ordenamiento constitucional y condicionan la acción de las autoridades en general, y del Legislador en particular. Por ello el intérprete de la Carta encuentra en estos principios o fórmulas constitucionales básicas unos criterios hermenéuticos esenciales para determinar el contenido propio de otras cláusulas constitucionales más particulares, como aquellas que regulan la organización institucional. Desde sus primeras decisiones, esta Corte ha destacado la importancia de esos primeros artículos, en los siguientes términos:

“En síntesis, la Constitución esta concebida de tal manera que la parte orgánica de la misma solo adquiere sentido y razón de ser como aplicación y puesta en obra de los principios y de los derechos inscritos en la parte dogmática de la misma. La carta de derechos, la nacionalidad, la participación ciudadana, la estructura del Estado, las funciones de los poderes, los mecanismos de control, las elecciones, la organización territorial y los mecanismos de reforma, se comprenden y justifican como transmisión instrumental de los principios y valores constitucionales. No es posible, entonces, interpretar una institución o un procedimiento previsto por la Constitución por fuera de los contenidos materiales plasmados en los principios y derechos fundamentales”¹².

Procede pues la Corte a examinar las implicaciones normativas que tienen esas fórmulas constitucionales básicas sobre el diseño de las estrategias de

¹² Sentencia T-406 de 1992. MP Ciro Angarita Barón. Consideración I-A-6.

seguridad y defensa.

Un Estado al servicio de la comunidad y de la dignidad humana: proscripción constitucional de cualquier forma de Estado organicista o totalitario

8- El principio según el cual el Estado colombiano está fundado en la dignidad humana, en la prevalencia de los derechos de la persona y se encuentra al servicio de la comunidad (CP arts 1º, 2º y 5º), tiene consecuencias normativas muy precisas, tanto a nivel general, como en particular en el diseño de las estrategias de seguridad y defensa.

Así, esa fórmula constitucional implica una proscripción de cualquier asomo totalitario. En efecto, como es sabido, los Estados totalitarios –como el nazismo y el fascismo- que se desarrollaron en Europa entre las dos guerras mundiales, tenían algunos rasgos distintivos: eran no sólo regímenes de terror sino naciones en donde no existían límites entre el Estado y la sociedad, de suerte que la sociedad era absorbida por el Estado¹³. Además, en ese tipo de sociedades las personas estaban al servicio del Estado, que era considerado un fin en sí mismo. En radical oposición a ese tipo de filosofías políticas, la Carta de 1991, que es esencialmente personalista y no estatalista, hace de la dignidad y los derechos de la persona la base del Estado, y por ello, en vez de poner al individuo al servicio del Estado, pone a las autoridades al servicio de la comunidad y de las personas (CP arts 1º, 2º y 5º). “*El sujeto, razón y fin de la Constitución de 1991 es la persona humana*”, ha reiterado esta Corte desde sus primeras decisiones¹⁴. Y por consiguiente, es claro que están proscritas de nuestro ordenamiento constitucional las políticas que permitan una absorción de la sociedad por el Estado, o la instrumentación de las personas en beneficio del simple engrandecimiento y glorificación del Estado.

9- Estos rasgos definatorios del Estado colombiano, tienen implicaciones evidentes sobre las políticas de seguridad y defensa. Si el Estado se fundamenta en la dignidad y derechos de la persona, entonces la preservación del orden público no es una finalidad en sí misma sino que constituye, como esta Corte lo ha dicho, “*un valor subordinado al respeto a la dignidad humana*”, por lo que, “*la preservación del orden público lograda mediante la supresión de las libertades públicas no es entonces*

¹³ Así, en su discurso en la Scala, afirmó Mussolini: “*Todo dentro del Estado, nada fuera del Estado, nada contra el Estado*”. (Citado por Paolo Biscaretti di Ruffia. Introducción al derecho constitucional comparado. México: Fondo de Cultura Económica, 1996, p 475.) Y en otro de sus textos, afirmaba este líder fascista: “*para el fascista todo está en el Estado, y nada de humano o espiritual existe -y menos tiene valor- fuera del Estado. En tal sentido, el Fascismo es Totalitario y el Estado fascista, síntesis y unidad de todos los valores, interpreta y robustece toda la vida del pueblo.*” (Mussolini Benito. La doctrina del fascismo. Ediciones Tercer Mundo, Bogotá, 1971. p 29).

¹⁴ Sentencia T-002 de 1992, fundamento 2.1. En el mismo sentido ver, entre muchas otras, las sentencias C-058 de 1994, Fundamento 3.2., y T-125 de 1994. Fundamento 2.

compatible con el ideal democrático”¹⁵. Y de otro lado, si el Estado está al servicio de la comunidad y de las personas, entonces corresponde obviamente a las autoridades del Estado proteger y ser garantes de la seguridad de las personas, y no a las personas proteger y ser garantes de la seguridad del Estado.

10- Algunos podrían objetar que las anteriores conclusiones no son válidas, pues la Carta no sólo señala que el interés general prevalece sobre el particular (CP art. 1º) sino que además establece deberes a los particulares, cuyo cumplimiento corresponde asegurar a las autoridades (CP arts 2º, 6º y 95). Y entre esas obligaciones existen algunas referidas específicamente al orden público, como el deber de apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales (CP art. 95), o la obligación de todos los colombianos de tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas (CP art. 216). Por consiguiente, conforme a este reparo, podría argumentarse que la ley, con el fin de garantizar la seguridad y la defensa nacional, puede imponer amplios deberes de colaboración a los particulares para la preservación del orden público, incluso limitando sus derechos fundamentales, pues el interés general de mantener la estabilidad institucional primaria sobre el derecho constitucional particular de cada ciudadano individual.

A pesar de su aparente fuerza, la Corte considera que el anterior reparo no es de recibo, pues se basa en una comprensión equivocada de la relación normativa que existe entre la prevalencia del interés general, los derechos constitucionales y los deberes constitucionales, como se verá a continuación.

Derechos constitucionales, interés general y deberes constitucionales

11- De manera reiterada esta Corporación ha señalado que el principio de prevalencia del interés general no implica que deban preferirse los intereses de la mayoría y el bienestar colectivo siempre que entran en conflicto con un derecho constitucional de una persona, con el cuestionable argumento de que el derecho individual es particular, por cuanto esa interpretación implica la anulación del mandato del artículo 5º de la Carta, según el cual los derechos inalienables de la persona son prevalentes¹⁶. En efecto, si el respeto de un derecho inalienable de la persona depende de que éste sea compatible con el bienestar colectivo de las mayorías, entonces en cualquier momento las autoridades podrían invocar ese bienestar colectivo para limitar, restringir o incluso anular ese derecho constitucional, con lo cual la carta de derechos quedaría privada

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-024 de 1994, Fundamento 4.2.

¹⁶ Ver, entre otras, las sentencias C-606 de 1992, C-221 de 1994, C-350 de 1994, T-669 de 1996 y C-309 de 1997

de cualquier eficacia jurídica.

El dilema es entonces claro: o los derechos de la persona son verdaderamente derechos, y entonces deben tener la virtualidad de limitar y condicionar las estrategias destinadas a lograr propósitos de interés general; o por el contrario, por la prevalencia del interés general, los derechos de la persona sólo deben ser respetados en la medida en que sean compatibles con la realización de esos objetivos de interés general, con lo cual, en el fondo, dejan de ser derechos constitucionales con verdadera eficacia jurídica.

Ahora bien, la Carta no sólo reconoce la dignidad humana y la primacía de los derechos inalienables de la persona (CP arts 1º y 5º) sino que consagra una extensa carta de derechos constitucionales, que si bien no son absolutos, son en principio inviolables. Sería pues absurdo pensar que el Constituyente consagró esos derechos fundamentales con la intención de que no tuvieran ninguna eficacia jurídica propia, por lo que hay que concluir que la solución al anterior dilema es la primera alternativa: los derechos de la persona representan límites que deben ser respetados por el Estado cuando busca alcanzar objetivos de interés general, como la paz, la seguridad y la defensa nacional.

Conforme a lo anterior, esta Corte ha insistido en que la única forma como los derechos constitucionales pueden tener una eficacia normativa verdadera es reconociendo que ellos, como lo señala la doctrina y lo ha establecido la jurisprudencia de esta Corporación, “*son verdaderas cartas de triunfo contra el bienestar colectivo*”, y por ende no pueden “*ser disueltos en un cálculo utilitario sobre el bienestar colectivo, ni pueden estar sometidos al criterio de las mayorías, ya que esos derechos son precisamente limitaciones al principio de mayoría y a las políticas destinadas a satisfacer el bienestar colectivo.*”¹⁷. Igualmente esta Corte ha resaltado que no puede condicionarse la validez de un derecho constitucional a los criterios de las mayorías y a su compatibilidad con los objetivos de interés general, por cuanto eso implicaría “*quitarle toda su eficacia específica puesto que, en una gran medida, los derechos constitucionales fundamentales son las promesas que formulan las mayorías a las minorías - y a esas minorías radicales que son las personas- de que su dignidad e igualdad serán siempre respetadas*”¹⁸.

12- El principio de prevalencia del interés general permite entonces preferir la consecución de objetivos comunes sobre intereses particulares, siempre y cuando el interés particular no se encuentre amparado por un derecho constitucional. Y es que debe entenderse que el respeto de esos derechos constitucionales es un componente integrante del interés general, tal y como esta Corporación lo ha señalado, cuando dijo al

¹⁷ Sentencia C-309 de 1997, fundamento 6.

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-350/94 MP Alejandro Martínez Caballero.

respecto:

"Por esta razón, no basta ya con que el legislador argumente la necesidad de proteger al interés general para restringir el ejercicio de un derecho. El interés general es un concepto vago e impreciso que requiere de una determinación concreta, probada y razonable. Si esto no fuera así, quedaría en manos del poder público limitar el alcance de los derechos fundamentales, mediante una reglamentación tal que la regla general de libertad se convierta, de hecho en la excepción.

En el texto constitucional colombiano, el interés general, definido por el legislador se opone al interés particular, salvo cuando este último está protegido por un derecho fundamental. En este caso, como lo dijimos arriba, ha de entenderse que la dimensión objetiva de tales derechos los convierte en parte estructural del sistema jurídico y por lo tanto dejan de ser meros derechos subjetivos para integrar la parte dogmática del complejo concepto de interés general"¹⁹.

13- El análisis precedente no significa que la Corte deba desestimar el interés general si éste entra en conflicto con un derecho fundamental, o que esta Corporación esté ignorando que la propia Carta señala deberes a las personas (CP art. 95), pues la interpretación constitucional debe en lo posible armonizar los principios constitucionales en tensión. Es más: es posible que en una situación específica puedan existir poderosas razones de interés general que justifiquen la restricción de un derecho fundamental, siempre y cuando ésta sea proporcionada y respete el contenido esencial del derecho afectado. La restricción puede ser mayor a las limitaciones ordinarias que derivan de las leyes de policía o de orden penal, siempre y cuando cada incremento en el grado de limitación del derecho sea estrictamente proporcionado para alcanzar un fin específico de carácter imperioso. Es pues claro que la simple invocación del interés general, o de la necesidad de asegurar la convivencia pacífica y el orden público, no representa un argumento que justifique, por sí solo, la limitación o restricción de un derecho constitucional, pues no tendría sentido que los derechos constitucionales sean sacrificados supuestamente para asegurar la realización de las condiciones que permiten gozar de ellos.

14- La anterior doctrina, lejos de ser una novedad conceptual de esta sentencia, lo único que hace es sistematizar la jurisprudencia de esta Corte sobre la relación entre convivencia pacífica, orden público y derechos constitucionales, que a su vez se basa en la idea misma de derechos humanos, tal y como ha sido desarrollada por el derecho internacional de los derechos humanos. En efecto, conforme a los instrumentos

¹⁹Corte Constitucional. Sentencia C-606/92. MP Ciro Angarita Barón

internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia, como la Convención Interamericana o el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y que hacen parte del bloque de constitucionalidad (CP art. 93), los Estados tienen el deber no sólo de respetar sino también de garantizar los derechos humanos a todos los habitantes de sus territorios²⁰. Es obvio que en desarrollo del deber de garantía, el Estado tiene la obligación de asegurar unas condiciones básicas de orden público y de convivencia pacífica, pues sin ellas, mal podrían las personas gozar verdaderamente de sus derechos. Es más, ese deber estatal es tan importante que los propios instrumentos internacionales autorizan que, en situaciones de especial gravedad, las autoridades puedan decretar un estado de excepción y limitar la vigencia de ciertos derechos humanos²¹. Sin embargo, la obligación estatal de asegurar la paz y el orden no permite a las autoridades olvidar su deber de respetar y no vulnerar los derechos humanos, y por ello todas las políticas de seguridad están enmarcadas por el estricto respeto a los límites impuestos por los derechos humanos. Así lo señalan con claridad esos tratados que Colombia ha ratificado y que constituyen una pauta vinculante para interpretar los derechos constitucionales (CP art. 93). En efecto, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no sólo establece que ninguna de sus cláusulas “*podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él*” (art. 5°) sino que además, al regular los estados de excepción, señala limitaciones estrictas a los Estados para conseguir el restablecimiento de la convivencia pacífica: no sólo ciertos derechos no pueden ser suspendidos sino que además las medidas deben ser estrictamente proporcionadas a la gravedad de la situación (art. 4°). Con idénticos criterios, la Convención Interamericana establece que ninguna de sus disposiciones puede ser interpretada en el sentido de “*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*” (art. 29). Igualmente esa Convención también regula de manera rigurosa las facultades de los Estados en las situaciones de emergencia, pues no sólo prohíbe la suspensión de ciertos derechos sino que, además, prevé que las medidas de excepción deben ser estrictamente proporcionadas a la gravedad de la crisis (art. 27).

15- Por su parte, la Corte Interamericana, que es el intérprete autorizado de la Convención Interamericana y cuya jurisprudencia es entonces relevante para determinar el alcance de los derechos constitucionales (CP

²⁰ Ver los artículos 1° de la Convención Interamericana y 2° del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos.

²¹ Ver los artículos 27 de la Convención Interamericana y 4° del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos.

art. 93), tal y como esta Corte Constitucional lo ha precisado en numerosas oportunidades²², ha señalado de manera reiterada que los derechos humanos son “*esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en las que solo puede penetrar limitadamente. Así, en la protección a los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal*”²³. Posteriormente, y refiriéndose específicamente al deber del Estado de preservar el orden público, la Corte Interamericana, con criterios que esta Corte Constitucional comparte plenamente, insistió en que las estrategias de seguridad y defensa deben respetar estrictamente los límites impuestos por los derechos humanos. Dijo al respecto la Corte Interamericana:

“Está más allá de toda duda que el Estado tiene el derecho y el deber de garantizar su propia seguridad. Tampoco puede discutirse que toda sociedad padece por las infracciones a su orden jurídico. Pero, por graves que puedan ser ciertas acciones y por culpables que puedan ser los reos de determinados delitos, no cabe admitir que el poder pueda ejercerse sin límite alguno o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos, sin sujeción al derecho o a la moral. Ninguna actividad del Estado puede fundarse sobre el desprecio a la dignidad humana”²⁴.

Igualmente, la Corte Interamericana también ha señalado que las referencias genéricas al orden público y al bien común no justifican en sí mismas la limitación de un derecho. Sobre el particular explica:

“No escapa a la Corte, sin embargo, la dificultad de precisar de modo unívoco los conceptos de “orden público” y “bien común”, ni que ambos conceptos pueden ser usados tanto para afirmar los derechos de la persona frente al poder público, como para justificar limitaciones a esos derechos en nombre de los intereses colectivos. A este respecto debe subrayarse que de ninguna manera podrían invocarse el “orden público” o el “bien común” como medios para suprimir un derecho garantizado por la Convención o para desnaturalizarlo o privarlo de contenido real (ver el art. 29.a) de la Convención). Esos conceptos, en cuanto se invoquen como fundamento de limitaciones a los derechos humanos, deben ser objeto de una interpretación estrictamente

²² Ver, entre otras, las sentencias C-010 de 2000 y T-1319 de 2001

²³ Corte Interamericana. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6, párr.21, criterio reiterado en el caso Velásquez Rodríguez. Sentencia del 29 de julio de 1988, Serie C No. 4, párr. 165. Igualmente en el caso Godínez Cruz. Sentencia del 20 de enero de 1989, Serie C No. 5, párr. 174.

²⁴ Corte Interamericana. Caso Velásquez Rodríguez. Sentencia del 29 de julio de 1988, Serie C No. 4, párr. 165. Criterio reiterado en el caso Godínez Cruz. Sentencia del 20 de enero de 1989, Serie C No. 5, párr. 174 y en el caso Neira Alegria y otros. Sentencia del 19 de enero de 1995, Serie C No. 20, párr. 75.

*ceñida a las “justas exigencias” de “una sociedad democrática” que tenga en cuenta el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención*²⁵.

16- Directamente ligado a lo anterior, es obvio que la imposición de deberes a los particulares por el ordenamiento jurídico debe ser compatible con el respeto de los derechos constitucionales. Así, es cierto que las personas no sólo tienen una obligación general de respetar el ordenamiento (CP art. 6º) sino que también tienen deberes constitucionales específicos en distintos campos (CP art. 49 y 95)²⁶. Además, en desarrollo de sus competencias, la ley puede establecer deberes a los particulares que faciliten las tareas de las autoridades de preservar el orden público y la convivencia democrática. Sin embargo, teniendo en cuenta que el Estado colombiano se encuentra al servicio de la comunidad y reposa en la dignidad humana y en la prevalencia de los derechos de la persona (CP arts 1º, 2º y 5º), la ley no puede imponer cualquier tipo de deberes a los particulares. Estas obligaciones deben ser compatibles con el respeto de la dignidad humana y con la naturaleza misma del Estado colombiano. Por ello esta Corte ha dicho de manera reiterada que un *“un deber constitucional no puede entenderse como la negación de un derecho, pues sería tanto como suponer en el constituyente trampas a la libertad”*²⁷. E igualmente la sentencia SU-200 de 1997, Consideración 2, al analizar los alcances de la obligación constitucional de prestar el servicio militar, señaló que así como la legitimidad de la limitación de los derechos está condicionada por criterios de razonabilidad y proporcionalidad, también *“los deberes, las obligaciones y las cargas que impone la vida en sociedad deben cumplirse en términos razonables y proporcionales a los propósitos que les sirven de fundamento.”* Por ello concluyó esa sentencia que *“los deberes exigibles a las personas no pueden hacerse tan rigurosos que comprometan el núcleo esencial de sus derechos fundamentales”*.

17- La posibilidad de imponer deberes en materia de orden público y defensa se encuentra además delimitada por la propia Carta, que atribuye ese papel fundamentalmente a la Fuerza Pública. Así, a las Fuerzas Militares corresponde la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional, mientras que

²⁵ Corte Interamericana La Colegiatura Obligatoria de los Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana Sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, Serie A No. 5, párrs. 66-67. Criterio reiterado en Opinión Consultiva O-C 6/86 del 9 de mayo de 1986, Serie A No. 6, párr. 31.

²⁶ Sobre los deberes constitucionales en general, ver, entre otras, las sentencias T- 125 de 1994, SU-200 de 1997 y SU 747 de 1998. Sobre los deberes específicos en relación con el orden público y la administración de justicia, ver, entre otras, las sentencias C-035 de 1993, C-058 de 1994, C-179 de 1994, C-406 de 1994, C-511 de 1994, C-037 de 1996 y para el deber de colaboración con la justicia, las sentencias SU-200 de 1997 y SU 747 de 1998.

²⁷ Sentencia C-511 de 1994. En el mismo sentido, ver sentencias SU-200 de 1997 y C-776 de 2001.

la Policía debe mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz (CP arts 217 y 218). Esto significa que es la Fuerza Pública la garante de la convivencia ciudadana²⁸, y no puede trasladarse a los propios ciudadanos esa función, sin desnaturalizar la estructura constitucional del Estado colombiano, como se explicará posteriormente (Ver infra fundamentos 24 a 26).

18- Algunos ejemplos de casos anteriores resueltos por esta Corte muestran que la consecución de objetivos en materia de seguridad o de orden público no son suficientes para legitimar constitucionalmente la restricción o limitación de un derecho constitucional, o para autorizar la consagración de determinados deberes a los particulares, si esas medidas resultan desproporcionadas, y el objetivo no es específico e imperioso.

En determinados casos, la Corte ha concluido que el deber mismo impuesto por la ley es inaceptable, a pesar de perseguir propósitos constitucionales valiosos. Así, la Ley 40 de 1993, con el fin de combatir el secuestro, prohibió a los familiares de los secuestrados el pago del rescate. La sentencia C-542 de 1993 encontró que esa prohibición vulneraba la Carta. La Corte consideró que la lucha contra el secuestro encontraba pleno sustento en la Constitución, por tratarse de un delito atroz, cuya práctica vulnera numerosos derechos fundamentales de sus víctimas. Sin embargo, la sentencia concluyó que el instrumento utilizado para alcanzar ese objetivo (la prohibición del pago del rescate) desconocía la dignidad humana y los derechos fundamentales, pues no era lícito exigir de un ser humano el sacrificio de la vida y de la libertad, propias o ajenas, aduciendo la primacía del interés general sobre el individual. Dijo entonces esta Corporación:

“Los derechos a la vida y a la libertad no pueden sacrificarse por la persona en aras del interés general, salvo cuando la propia persona acepta el sacrificio voluntaria y libremente.

*No sucede igual en tratándose de derechos inferiores, como el de la propiedad. De ahí que el artículo 58 de la Constitución, siguiendo el mismo principio del 30 de la anterior, aprobado en la reforma de 1936, y del artículo 31 aprobado en 1.886; consagre la primacía de las leyes expedidas por motivos de utilidad pública o interés social, sobre los derechos de los particulares. Pero, ¿sobre cuáles derechos? **Sobre los de contenido económico: jamás sobre los derechos a la vida y a la libertad.***

(....)

Si la protección de la persona en sus derechos fundamentales, entre ellos la vida y la libertad, es la razón de ser de las

²⁸ Ver sentencia SU-1184 de 2001, Fundamento 17.

autoridades, que son la manifestación viva del Estado, no cabe duda de que la organización social es un medio al servicio de la persona, como se ha dicho. Y de que la protección del individuo es el primer deber social del Estado.

Esta protección de las personas se hace más exigente cuando éstas padecen la amenaza o la acción de los delincuentes. En esta circunstancia, todos los recursos del Estado tienen que ponerse al servicio de su misión fundamental.” (Resalta la Corte).

Igualmente, en reciente oportunidad, esta Corte tuvo que analizar la constitucionalidad de la obligación que el artículo 368 del estatuto procesal penal establecía para que el sindicato brindara, al funcionario competente, bajo la gravedad de juramento, “*la colaboración necesaria para el esclarecimiento de los hechos*”. La sentencia C-776 de 2001 declaró la inexecutable de ese mandato, pues consideró que desconocía el derecho de toda persona a no declarar contra sí misma y contra sus familiares (CP art. 33). La Corte señaló que si bien las personas tenían el deber de colaborar con la administración de justicia (CP art. 95 ord 7º), esa obligación constitucional no debía ser interpretada en forma aislada sino en armonía con el respeto de la dignidad humana y de las garantías procesales, y en especial, en este caso, del derecho a la no autoincriminación.

En otros eventos, la Corte ha concluido que la imposición de un deber para proteger el orden público tenía claro sustento constitucional, pero su ejercicio tenía límites en otros derechos constitucionales y en criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Así, desde sus primeras decisiones, esta Corte consideró que las personas tienen la obligación de prestar el servicio militar y que la disciplina castrense impone la obediencia a las órdenes del superior. Sin embargo, esta Corporación ha señalado que los derechos fundamentales y la dignidad humana implican una relativización del deber militar de obediencia, consagrado, por el inciso segundo del artículo 91 de la Carta. La necesidad de conciliar la disciplina castrense con el respeto de los derechos constitucionales obliga entonces a distinguir entre la obediencia militar “*que se debe observar por el inferior para que no se quiebre la disciplina y la que, desbordando las barreras del orden razonable, implica un seguimiento ciego de las instrucciones impartidas por el superior.*”²⁹ Dijo entonces esta Corte:

“Así, en virtud del criterio que se deja expuesto, bien podría negarse un subalterno a obedecer la orden impartida por su superior si ella consiste en infligir torturas a un prisionero o en ocasionar la muerte fuera de combate, pues semejantes conductas,

²⁹Corte Constitucional. Sentencia T-409/92 del 8 de junio de 1992. M.P José Gregorio Hernández Galindo. Criterios reiterados en las sentencias C-225 de 1995 y C-578 de 1995

por su sola enunciación y sin requerirse especiales niveles de conocimientos jurídicos, lesionan de manera abierta los derechos humanos y chocan de bulto con la Constitución.

*No podría interpretarse de otra manera el concepto de **orden justo**, perseguido por la Carta Política, según su preámbulo, ni entenderse de modo diverso el artículo 93 constitucional, a cuyo tenor "los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno".*

*Según el Convenio de Ginebra I, del 12 de agosto de 1949, aprobado por la Ley 5a. de 1960 (Diario Oficial No. 30318), que las Altas Partes Contratantes se comprometieron a respetar y a hacer respetar "en todas las circunstancias", existen infracciones **graves**, contra las cuales los estados han de tomar oportunas medidas. Entre ellas se enuncian, a título de ejemplo, "el homicidio intencional, la tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos, el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atacar gravemente contra la integridad física o la salud, la destrucción y la apropiación de bienes, no justificadas por necesidades militares y efectuadas a gran escala, ilícita y arbitrariamente" (artículo 50).*

Obligado en esos términos el Estado colombiano, mediante un convenio internacional que, por otra parte, es hoy fuente interpretativa sobre el alcance de los derechos y deberes de rango constitucional (artículo 93 Constitución Política), mal podría prohijarse actualmente una concepción absoluta y ciega de la obediencia castrense.

Los anteriores conceptos no deben entenderse como la posibilidad constitucional de que toda orden militar pueda ser discutida por quienes la reciben, ya que eso representaría una ruptura del concepto de autoridad, cuyo fundamento reside en la normatividad en que se apoya este fallo para sostener la obligatoriedad del servicio y la indispensable disciplina que exigen los altos fines señalados por la Constitución a las Fuerzas Armadas³⁰."

Participación democrática, pluralismo y políticas de seguridad y defensa

19- Las anteriores consideraciones sobre la preeminencia de los derechos

³⁰Ibídem.

de la persona y la proscripción de cualquier política totalitaria se encuentran también estrechamente vinculadas con la naturaleza democrática y pluralista del Estado colombiano (CP arts 1º y 7º). En efecto, la Carta no sólo reconoce los derechos constitucionales para asegurar ciertas condiciones de dignidad de la persona, que son tan importantes que no pueden estar sujetas a la voluntad de las mayorías, sino también para proteger la estructura y continuidad del proceso democrático, así como para garantizar el pluralismo social, político e ideológico. En efecto, es claro que no existe verdaderamente democracia allí en donde no son protegidas las libertades de expresión, asociación y crítica, por citar sólo algunas, puesto que realmente no habría una deliberación colectiva sobre los asuntos comunes. Por ello esta Corte, al revisar la ley estatutaria sobre partidos políticos, insistió en que “*el pluralismo es connatural a la democracia*”³¹ pues representa una de sus condiciones de existencia. Dijo entonces esta Corporación en esa sentencia:

*“Es posible imaginar y justificar democráticamente un sistema pluralista que busque la protección de los derechos humanos, tal como se entienden en la democracia constitucional occidental, pero no es posible justificar un sistema que pretenda instaurar la protección de estos derechos humanos a partir de condiciones no pluralistas. Dicho brevemente: puede haber pluralismo sin estado social de derecho pero no puede haber estado social de derecho sin pluralismo”*³²

La anterior sentencia también resaltó el vínculo estrecho que existe entre el pluralismo, el derecho al disenso y al ejercicio de la oposición crítica, y precisó que ese derecho a la oposición, en una democracia participativa (CP art 1º) no se circunscriba a los partidos y movimientos políticos “*sino que se extiende a toda la sociedad civil*”³³.

Conforme a lo anterior, el Estado democrático pluralista niega que la política se mueva en una incesante dialéctica amigo enemigo, de tal suerte que quien no comparta una determinada estrategia política, económica o de seguridad definida por los órganos políticos pueda ser calificado como un enemigo de la Nación que debe ser perseguido. Por ello esta Corte concluyó que la exigencia de la unanimidad en los cuerpos colegiados, como son las comisiones de ética del Congreso, es contraria a la Carta pues vulnera el pluralismo. Dijo entonces esta Corporación que “*la exigencia de la unanimidad en las comisiones de ética y estatuto del congresista alberga en sí una contradicción con el pluralismo propio de los cuerpos colegiados*”³⁴. Todos esto muestra que la Constitución opta

³¹ Sentencia C-089 de 1994. Fundamento 2.2.5.

³² *Ibidem*, Fundamento 2.2.5.

³³ *Ibidem*, Fundamento 7.2.

³⁴ Sentencia C-011 de 1997, Fundamento 8.

por un régimen jurídico que admite el disenso frente a las políticas estatales, pues la controversia y la deliberación son consustanciales a la democracia y al pluralismo.

20- Estos rasgos democráticos y pluralistas del Estado colombiano condicionan también la legitimidad constitucional de las políticas de seguridad y defensa, pues implican que esas estrategias deben respetar el pluralismo y la participación democrática, así como la autonomía de la sociedad civil, por lo que no es válido, ni siquiera en las más graves crisis institucionales, intentar que ciertos aparatos del Estado, como el ejecutivo, absorban la sociedad para ponerla integralmente a sus órdenes.

Por ello, si bien la Carta establece obligaciones de las personas con relación al orden público y la seguridad, como el deber de apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales (CP art. 95), o la obligación de todos los colombianos de tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas (CP art. 216), es claro que el alcance de esos deberes constitucionales debe ser interpretado sistemáticamente, y en forma tal que sea compatible con el respeto del pluralismo, la garantía de los derechos de la persona³⁵, y en especial del derecho al disenso y a la oposición. Por ello, una eventual movilización de la población no puede desconocer la autonomía de los ciudadanos, ni colocarlos en la posición de tomar obligatoriamente partido en contra de manifestaciones legítimas de pluralismo en desmedro de libertades básicas, como, entre otras, la libertad de expresión, la libertad de comunicación y el derecho a ejercer la oposición política.

Conflicto armado, derecho internacional humanitario y principio de distinción

21- La Corte destaca que las exigencias normativas precedentes, derivadas de las fórmulas constitucionales básicas que definen al Estado colombiano, siguen operando, *mutatis mutandi*, en situaciones de conflicto armado, como las que desafortunadamente conoce el país desde hace varios años. En efecto, no sólo los límites constitucionales ya explicados son también aplicables en esas situaciones sino que, además, la Carta establece expresamente que, en “*todo caso*”, deben ser respetadas las reglas del derecho internacional humanitario (CP art. 214). Ahora bien, las normas humanitarias prevén límites mínimos para la protección de los derechos humanos en situaciones de conflicto armado. Esto significa que los principios básicos del derecho internacional humanitario, explicados

³⁵ Ver al respecto, entre otras, la sentencia C-776 de 2001, que insiste en que los deberes de colaboración con la administración deben ser interpretados tomando en cuenta las limitaciones que imponen los derechos de la persona.

en detalle por esta Corte en anteriores decisiones³⁶, establecen nuevos límites para las políticas de seguridad y defensa.

Ahora bien, los dos principios más importantes del derecho humanitario son el principio de proporcionalidad y el de distinción. Conforme al primero, ampliamente desarrollado en el Protocolo I sobre guerras internacionales, pero aplicable también en los conflictos internos en Colombia, como lo señaló esta Corporación³⁷, las partes enfrentadas no pueden elegir cualquier medio de guerra, ya que deben evitar los males superfluos o innecesarios, por lo que se encuentran prohibidos los ataques indiscriminados o la utilización de ciertas armas³⁸. El principio de distinción, a su vez, ordena a las partes en conflicto diferenciar entre combatientes y no combatientes, puesto que estos últimos no pueden ser nunca un objetivo de la acción bélica.

Conforme a lo anterior, si el derecho internacional humanitario rige en Colombia, es obvio que las estrategias de seguridad y defensa deben respetar los mandatos del derecho humanitario, como los principios de proporcionalidad y de distinción, entre otros. Y estos mandatos tienen consecuencias concretas. Por ejemplo, al precisar los alcances del principio de distinción, esta Corte señaló que la *“protección general de la población civil contra los peligros de la guerra implica también que no es conforme al derecho internacional humanitario que una de las partes involucre en el conflicto armado a esta población, puesto que de esa manera la convierte en actor del mismo, con lo cual la estaría exponiendo a los ataques militares por la otra parte.”*³⁹ Las estrategias de seguridad y defensa pueden contemplar un papel para los particulares. Así, y sin que esta enumeración sea taxativa, pueden comprender mecanismos de cooperación con la administración de justicia y con la fuerza pública, pero sin colocar a los civiles en la disyuntiva de ser aliados o enemigos; dichas estrategias pueden igualmente establecer programas de sensibilización y alerta frente al terrorismo, pero sin transformar a los particulares en espías al servicio del Estado, o en sucedáneos de la fuerza pública. Esto significa entonces que las mencionadas estrategias de seguridad y defensa no pueden imponer deberes tales a la población civil, que terminen involucrándola en el conflicto armado, ya que no sólo se estaría afectando el principio de distinción derivado del derecho internacional humanitario, sino que además se estaría desconociendo el mandato constitucional, según el cual, las tareas de protección de la soberanía y el orden público corresponden a la Fuerza Pública, y no a los particulares, como se explica más adelante (Ver infra fundamentos 24 a 26).

³⁶ Ver, en particular, las sentencias C-574 de 1992 y C-225 de 1995, que revisaron la constitucionalidad de los Protocolos I y II a los Convenios de Ginebra de 1949.

³⁷ Ver sentencia C-225 de 1995, fundamentos 22 y 23.

³⁸ Ver sentencia C-328 de 2000, relativa a la prohibición de utilización de armas químicas.

³⁹ Sentencia C-225 de 1995, fundamento 30.

22- Algunos podrían objetar que la anterior conclusión no es válida, por cuanto en un conflicto armado interno, como el que vive Colombia, no es posible apartar a la sociedad civil del conflicto por las siguientes dos razones: de un lado, porque en la realidad la población no combatiente es tal vez la principal víctima del conflicto, lo cual significa que la sociedad civil ya está inmersa en la confrontación armada; y de otro lado, porque es deber de las personas apoyar a las autoridades (CP art. 95), por lo que la sociedad está en la obligación de involucrarse activamente en favor del Estado.

A pesar de su aparente fuerza, ese reparo no es válido por las siguientes dos razones: De un lado, la objeción según la cual la población civil no puede ser jurídicamente excluida del conflicto armado, por cuanto ya se encuentra inmersa en él en la realidad, es errónea, pues incurre en la llamada falacia naturalista, ya que extrae conclusiones normativas a partir de una situación fáctica. En efecto, este reparo confunde una situación empírica con una exigencia normativa, pues considera que el principio de distinción, que es una norma, no es válido, por cuanto a nivel empírico ese principio es negado por los actores armados, que han hecho de la población civil su principal víctima. Ahora bien, este argumento es equivocado, pues equivale a afirmar que los artículos del Código Penal que sancionan el homicidio o el robo son inválidos, y no deben ser aplicados, por cuanto en la práctica ocurren homicidios y robos. Y es que del incumplimiento de una norma no se deduce la invalidez de la misma, ya que es propio de las normas jurídicas que puedan ser violadas, y para ello está prevista precisamente la correspondiente sanción. Es más, el orden jurídico existe para proteger valores que en la práctica pueden ser desconocidos, por lo cual, poco sentido jurídico tendría una disposición que prohibiera una conducta que no puede nunca ser realizada. Por ende, del hecho de que la población civil colombiana se encuentre inmersa en el conflicto armado y se vea afectada por él, en manera alguna podemos deducir que es absurdo que el derecho humanitario ordene que las partes enfrentadas deben mantenerla por fuera de él. Todo lo contrario: precisamente porque la población civil es una de las principales víctimas en una confrontación armada es que las normas humanitarias ordenan su protección. El principio de distinción del derecho humanitario tiene entonces sentido, no sólo a pesar de que la población civil se vea involucrada en el conflicto armado, sino justamente porque eso ocurre⁴⁰.

De otro lado, y ya admitido que es válida la exigencia normativa de evitar que la población civil se vea involucrada en el conflicto, el problema a nivel interpretativo es el siguiente: es necesario compatibilizar los dos preceptos constitucionales, a saber, (i) el deber de los particulares de apoyar y respetar a las autoridades legítimamente constituidas (CP art. 95 ord. 2º) y (ii) el mandato según el cual en todo caso rigen las reglas del derecho

⁴⁰ En el mismo sentido, ver aclaración de voto de Alejandro Martínez Caballero a la sentencia C-572 de 1997.

humanitario, las cuales hacen parte del bloque de constitucionalidad (CP art. 214). En tal contexto, la regla que se desprende de una adecuada ponderación de estas normas en tensión es indudablemente que, en situaciones de conflicto armado, el deber constitucional de los particulares de apoyar a las autoridades se encuentra limitado por el principio de distinción, por lo cual no puede el Estado involucrar activamente a la población civil en el conflicto armado. Y es que la interpretación opuesta, a saber que el deber de apoyo a las autoridades permitiría involucrar a la población no combatiente en las hostilidades, resulta inadmisibles pues desconoce la norma básica del derecho humanitario, que es la exclusión de la población civil del conflicto armado, a fin de asegurarle una adecuada protección. Esa interpretación vulneraría entonces el perentorio mandato del artículo 214 de la Carta, según el cual, en todo caso deben ser respetadas las reglas del derecho internacional humanitario. Esa hermenéutica es entonces inaceptable. Por ello esta Corte ha señalado que a pesar de que es claro que los particulares deben cumplir con ciertos deberes constitucionales, que implican un apoyo a las autoridades legítimamente constituidas, como ser jurados de votación, sin embargo, en desarrollo del principio de distinción, es claro que, como lo dijo la sentencia Sentencia SU.747 de 1998 MP Eduardo Cifuentes Muñoz, fundamento 16, “*el Estado colombiano no está autorizado para atacar o aterrorizar a la población civil ni para involucrarla en el conflicto armado, en calidad de actor militar*”. En esa oportunidad, la Corte analizó la situación de varias personas que habían sido designadas como jurados de votación y sintieron amenazados sus derechos, ante la aparición de un volante supuestamente suscrito por el Bloque Sur de las FARC, que exigía la renuncia de los jurados. La Corte concluyó que las personas debían cumplir con el deber de ser jurados, pero precisó que esa exigencia legal era constitucional ya que no vulneraba el derecho humanitario pues no implicaba “*convertirlos en actores del conflicto o involucrarlos en acciones militares preparadas por el Estado*”. Esto significa que, conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, el principio de distinción representa un límite a la imposición de deberes a los particulares en materia de orden público.

Orden público democrático y diseños institucionales

23- Los análisis precedentes llevan a una conclusión tan elemental como profunda: un Estado de derecho debe armonizar la libertad y el orden, de tal forma que para lograr la seguridad no vulnere los derechos fundamentales y las libertades puedan ser ejercidas dentro de un orden justo, respetuoso del pluralismo y de la libertad de crítica. Y en eso consiste el orden público democrático que aspiran a consolidar los regímenes constitucionales, que fundan su legitimidad en el reconocimiento y garantía de los derechos humanos. Y nada más y nada menos es eso lo que proclama nuestra Carta cuando define a Colombia como un Estado social de derecho, democrático y pluralista, fundado en el reconocimiento de la dignidad humana y la prevalencia de los derechos de

la persona (CP arts 1° y 5°).

Ahora bien, esas fórmulas constitucionales básicas, que definen la naturaleza del Estado colombiano y condicionan la legitimidad de las políticas de defensa y seguridad, para poder materializarse en la realidad, requieren de desarrollos institucionales adecuados. Y precisamente la Carta, siguiendo las enseñanzas de la experiencia constitucional nacional y comparada, establece en su parte orgánica los diseños institucionales que plasman esos principios filosóficos sobre la organización del poder. Entra pues la Corte a examinar aquellos desarrollos institucionales que tienen una incidencia decisiva en las políticas de seguridad y defensa.

Orden público democrático, monopolio de la coacción y principios de exclusividad de la Fuerza Pública de sujeción del poder militar al poder civil y de dirección presidencial de la Fuerza Pública

24- Una de las obvias consecuencias de los anteriores principios constitucionales es la necesidad de concentrar el ejercicio de la coacción en el propio Estado, pues sólo así puede asegurarse la convivencia pacífica y evitarse el enfrentamiento violento de todos contra todos. Por ello esta Corte, al estudiar la constitucionalidad del tipo penal de porte ilegal de armas, señaló que *“todos los principios y valores constitucionales se orientan en el sentido de fortalecer el monopolio de las armas en el Estado, como condición de la convivencia pacífica y democrática”*, y esto explica por qué la Carta *“estableció un riguroso monopolio de las armas en el Estado”*⁴¹. Esa posición ha sido reiterada posteriormente. Así, la sentencia C-296 de 1995, fundamento jurídico No A-2, señaló que como *“el Estado es una condición de posibilidad del derecho, el poder efectivo es una condición de posibilidad del Estado. Un régimen estatal se desnaturaliza cuando las normas que restringen el uso indiscriminado de la violencia dejan de ser efectivas. Esto explica el hecho de que todo Estado, por regla general, monopolice el ejercicio de la fuerza.”*

Este monopolio de las armas se materializa en las funciones de la Fuerza Pública, pues la Carta establece que es a ésta a quien, bajo la dirección del Presidente (CP art. 189 ord 3°), corresponde la preservación del orden público y de la integridad territorial (CP arts 216, 217 y 218). Por ello la Constitución señala que para la protección de la Nación existen las Fuerzas Militares, que tienen como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional, mientras que a la Policía corresponde asegurar la convivencia pacífica y las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas (CP arts 217 y 218). A su vez el artículo 216 superior precisa perentoriamente que la Fuerza Pública está integrada *“en forma exclusiva”* por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional (CP

⁴¹ Sentencia C-038 de 1995. Fundamento 8.

art. 216), con lo cual la Constitución ha establecido el principio de exclusividad de la Fuerza Pública, tal y como esta Corte lo ha señalado en reiteradas ocasiones⁴². Este principio se desprende no sólo del tenor literal del artículo 216 de la Carta ya referido sino, además, de la supresión por parte de la actual Constitución de la figura de la milicia nacional, prevista por el anterior ordenamiento constitucional. En anteriores oportunidades esta Corporación destacó ese aspecto y concluyó que el hecho de que se hubiera prescindido en la Carta de 1991 de consagrar la “*Milicia Nacional*”, que preveía la Carta de 1886, implica que “*el uso de la fuerza en Colombia, sólo puede llevarse a cabo dentro de los límites legales, y por los miembros activos de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional*”⁴³.

25- Directamente ligado a lo anterior, es propio de las democracias constitucionales profesionalizar el poder militar y subordinarlo al poder civil, a fin de evitar que la fuerza del Estado sea utilizada como instrumento de persecución política. La Carta prevé claramente esta supremacía del poder civil sobre el poder militar, y para ello prevé no sólo la dirección presidencial de la Fuerza Pública, cuando estatuye que el Presidente, autoridad civil, es el comandante supremo de las Fuerzas Armadas (CP art. 189), sino que además señala que la Fuerza Pública no es deliberante y sólo puede reunirse por orden de autoridad legítima (CP art. 219). Sobre este punto ya se había pronunciado la Corte en la sentencia C-041 de 2001, en donde afirmó:

“[c]orresponde al Presidente la dirección de la administración militar y las políticas de defensa del Estado. Con base en esta atribución constitucional, ejerce su autoridad para ordenar, coordinar, dirigir la actuación de la fuerza pública, la definición de los grandes planteamientos de política militar y la determinación de la presencia o el retiro de las tropas en todo el territorio colombiano”

(...)

En efecto, al igual que la Constitución de 1886, la de 1991 consagra el principio de supremacía del poder civil sobre la función castrense, el cual se manifiesta en el otorgamiento de ciertas facultades al ejecutivo para determinar la estructura, organización y dirección de la fuerza pública. En este sentido, se mantiene la tradicional separación y la consecuente subordinación entre los poderes civil y militar. De hecho, los cuerpos sometidos a la disciplina militar, si bien tienen un pleno sometimiento a las autoridades civiles, tienen una doble relación con los órganos constituidos, esto es, de separación y de subordinación. Por ello, el ejecutivo tiene a su cargo

⁴² Ver, entre otras, las sentencias C-038 de 1995, C-296 de 1995 y C-020 de 1996

⁴³ Sentencia C-020 de 1996.

el mantenimiento de la paz y del orden público interno, para lo cual tiene capacidad de adoptar las decisiones ordinarias y excepcionales del caso, puesto que en el Estado liberal democrático, las fuerzas armadas jamás podrán decidir sobre la necesidad de un estado de excepción”.

26- Los anteriores principios institucionales de exclusividad de la Fuerza Pública, supremacía del poder civil sobre el militar, y dirección presidencial de las Fuerzas Armadas, tienen importantes consecuencias normativas sobre la legitimidad de las estrategias de seguridad y defensa, sobre todo cuando se lo relaciona con el mandato según el cual el Estado se encuentra al servicio de la comunidad. Así, es obvio que ninguna estrategia en este campo puede implicar la subordinación de las autoridades civiles a los mandos militares. Se debe pues garantizar la primacía del poder civil sobre el militar, tanto en el diseño de las políticas de seguridad y defensa, como en el cumplimiento de órdenes en cada situación concreta, sin perjuicio del mando operativo a cargo de los oficiales de la Fuerza Pública.

Igualmente es claro que la Fuerza Pública es la garante del orden público, y que no puede desprenderse de esa función y trasladarla a los particulares. Las personas tienen ciertos deberes de colaboración en esta materia, que han sido previstos por la propia Constitución (CP arts. 95 y 217), pero eso no significa que la ley pueda convertirlos en garantes de la seguridad y la defensa, pues esa responsabilidad corresponde exclusivamente a la Fuerza Pública.

En ese mismo orden de ideas, es también evidente que existen facultades que son propias de la Fuerza Pública y que tampoco pueden ser atribuidas a los particulares, como es el ejercicio de labores de inteligencia o el desarrollo de actividades de patrullaje destinadas a preservar el orden público. Y tampoco podría el Estado atribuir a los particulares la posesión y uso de armas de tal calibre que pusieran en cuestión la naturaleza exclusiva de la Fuerza Pública. Por ello esta Corporación había señalado que no pueden nunca los particulares poseer ni portar armas de guerra pues *“admitir que un particular o un grupo de particulares posean y porten armas de guerra equivale a crear un nuevo cuerpo de fuerza pública, con lo cual se viola el principio de exclusividad de la fuerza pública consagrado por el artículo 216 de la Carta”⁴⁴*. Y por ello no se puede, en ningún momento, invocar la democracia participativa para armar a la población, pues se estaría desconociendo abiertamente el principio de exclusividad de la Fuerza Pública.

Estado de derecho, separación de poderes y principio de legalidad

27- En una democracia constitucional no basta que exista el monopolio de

⁴⁴ Sentencia C-038 de 1995. Fundamento Jurídico No 11. En el mismo sentido, ver sentencia C-296 de 1995. Fundamento Jurídico No X- 7.

la coacción en el Estado sino que es necesario que su ejercicio se encuentre sometido a reglas, conocidas previamente por todos los ciudadanos, con el fin de evitar la arbitrariedad. Sólo así puede ampararse la libertad y seguridad de las personas. Por ello, la Carta señala que el Estado colombiano no es cualquier tipo de organización política sino que es un Estado de derecho (CP art 1º), que no es sino otra forma de decir que la actividad estatal está sometida a reglas jurídicas, pues como lo dijo esta Corporación, *“la acepción Estado de derecho se refiere a que la actividad del Estado está regida por las normas jurídicas, es decir que se ciñe al derecho”*⁴⁵. A su vez, esta Corte explicó en otra oportunidad los fundamentos filosóficos de la importancia de someter la actividad estatal al derecho, en los siguientes términos:

*“La constitución rígida, la separación de las ramas del poder, la órbita restrictiva de los funcionarios, las acciones públicas de constitucionalidad y de legalidad, la vigilancia y el control sobre los actos que los agentes del poder llevan a término, tienen, de modo inmediato, una única finalidad: el imperio del derecho y, consecuentemente, la negación de la arbitrariedad. Pero aún cabe preguntar: ¿porqué preferir el derecho a la arbitrariedad? La pregunta parece necia, pero su respuesta es esclarecedora de los contenidos axiológicos que esta forma de organización política pretende materializar: por que sólo de ese modo pueden ser libres las personas que la norma jurídica tiene por destinatarias: particulares y funcionarios públicos.”*⁴⁶

28- Directamente ligado a lo anterior, la separación de poderes es también un mecanismo esencial para evitar la arbitrariedad, mantener el ejercicio de la autoridad dentro de los límites permitidos por la Carta y asegurar así la libertad y seguridad de los asociados. La lógica de este dispositivo, no por conocida deja de ser esencial: la división de la función pública entre diferentes ramas permite que el poder no descansa únicamente en las manos de una sola persona o entidad, a fin de que los diversos órganos puedan controlarse recíprocamente⁴⁷. Esto significa que, como esta Corporación ya lo había señalado, la consagración de diversas ramas del poder y de órganos autónomos se lleva a cabo *“con el propósito no sólo de buscar mayor eficiencia en el logro de los fines que le son propios, sino también, para que esas competencias así determinadas, en sus límites, se constituyeran en controles automáticos de las distintas ramas entre sí, y, para, según la afirmación clásica, defender la libertad del individuo y de la persona humana.”*⁴⁸ Por ello, como lo ha recordado esta Corte, *“la separación de las ramas del poder público es inherente al régimen*

⁴⁵ Sentencia SU-747 de 1998. Fundamento 6º.

⁴⁶ Sentencia C-179 de 1994. Fundamento e.1.

⁴⁷ Al respecto, ver, entre muchas otras, las sentencias C-167 de 1995, C-312 de 1997 y C-189 de 1998.

⁴⁸ Sentencia C-167 de 1995. MP Fabio Morón Díaz, criterio reiterado en la sentencia C-189 de 1998.

democrático y constituye uno de sus elementos procedimentales de legitimación”⁴⁹.

29- La voluntad constitucional de someter la acción Estatal al derecho, así como los principios de la separación de poderes y de la soberanía popular, tienen una consecuencia directa y es la siguiente: la ley juega un papel trascendental en la regulación y restricción de los derechos constitucionales. En efecto, en general la Carta establece no sólo una reserva de ley para la regulación de los derechos constitucionales sino que incluso, en relación con los derechos fundamentales establece una exigencia aún mayor, puesto que ciertos aspectos de los mismos sólo pueden ser abordados por medio de una ley estatutaria (C.P. art. 152).

Esta reserva legal en la limitación y configuración de los derechos constitucionales cumple un doble propósito: es un mecanismo para evitar la arbitrariedad, pues no sólo los particulares conocen previamente el alcance de sus derechos sino que además se evita que el gobierno los restrinja injustificadamente. El principio de legalidad opera entonces como un desarrollo del Estado de derecho. Pero es también un desarrollo del Estado democrático, pues permite que las restricciones de derechos asociadas a determinadas políticas de seguridad sean ampliamente debatidas, en el escenario por excelencia de la democracia, que es el Congreso. Así, refiriéndose a la política criminal, esta Corte hizo unas consideraciones que resultan igualmente aplicables a las estrategias de seguridad y defensa. Esta Corporación precisó que el principio de legalidad buscaba también que hubiera una representación popular y democrática en la elaboración de estas políticas, y concluyó al respecto:

“La finalidad de esta representación popular en la elaboración de las leyes penales deriva no sólo del respeto de la separación de poderes, y de los controles que ésta supone para la protección de la libertad individual, sino que también debe permitir un proceso público de debate y aprendizaje en la concepción y ejecución de las políticas criminales, es decir una elaboración más democrática de la ley penal. Esta discusión pública debe permitir que la respuesta penal no sea un recurso contingente que el poder político utiliza a discreción, sin debate, para hacer frente a las dificultades del momento. La respuesta penal debe ser proporcional a la conducta objeto de la sanción, debe ser idónea, operar únicamente cuando no hay otras alternativas, y no debe ser criminógena, es decir, causar más problemas de los que resuelve. Esto sólo es posible si la definición de las políticas criminales se hace a través de una amplia discusión democrática, y no mediante una inflación de normas penales promulgadas apresuradamente. Como vemos, el respeto riguroso del principio de legalidad opera no sólo como un mecanismo de protección de las libertades

⁴⁹ Sentencia 312 de 1997. Fundamento 5

fundamentales, sino que también obliga a la discusión colectiva y democrática de las políticas criminales a fin de evitar la intervención penal inútil y perjudicial. El principio de legalidad es expresión no sólo del Estado de derecho, sino también de las exigencias del Estado democrático, pues gracias a su riguroso respeto pueden llegar a estar representados los intereses de todos los miembros de la comunidad en la elaboración de la política criminal.⁵⁰”

30- La Corte precisa que esta reserva legal opera también, en principio, en relación con los deberes y obligaciones de las personas. En efecto, esta Corte tiene bien establecido que, aunque en forma excepcional, y para evitar la vulneración de un derecho fundamental, los deberes constitucionales pueden tener eficacia directa, la regla general es que la exigibilidad de esas obligaciones *“depende, en principio, de la voluntad legislativa de actualizar, mediante la consagración de sanciones legales, su potencialidad jurídica. La imposición de un deber, en consecuencia, presupone necesariamente de una ley previa, quedando descartada su aplicación retroactiva⁵¹”*. Esto significa entonces que las leyes que desarrollan los deberes constitucionales no pueden limitarse a repetir lo ya dispuesto en la Carta, sino que deben concretar el deber, en la medida en que lo permita la naturaleza de las cosas, indicando con precisión el alcance de la obligación ciudadana, así como las eventuales sanciones derivadas de su incumplimiento. Así, en reciente oportunidad, esta Corte precisó este necesario desarrollo legal de los deberes constitucionales, en los siguientes términos:

“Para que un deber constitucional sea exigible de un individuo en un caso concreto se requiere, a diferencia de lo que sucede con los derechos fundamentales que son directamente tutelables, de una decisión previa del legislador consistente en precisar el alcance del deber constitucional, en establecer si de éste se derivan obligaciones específicas y en definir las, así como en señalar las sanciones correspondientes, respetando principios de razonabilidad y proporcionalidad⁵²”.

31- La definición de Colombia como Estado de derecho, la separación de poderes y el principio de legalidad, tienen obvias consecuencias sobre las políticas de seguridad y defensa. De un lado, aun cuando corresponde al Presidente la responsabilidad esencial en la conservación del orden público (CP art. 189), y existe un deber de colaboración entre los distintos órganos del Estado en este campo (CP art. 113), sin embargo una política de seguridad no puede vulnerar el principio de la separación de poderes. No sería entonces legítimo que, en materia de seguridad y defensa, todos

⁵⁰ Sentencia C-559 de 1999. MP Alejandro Martínez Caballero. Fundamento 21.

⁵¹ Sentencia T-125 de 1994. MP Eduardo Cifuentes Muñoz, Fundamento 3.

⁵² Sentencia C-246 de 2002. Fundamento 3.

los órganos estatales quedaran sujetos al Gobierno, con el deleznable argumento que a éste corresponde la guarda del orden público y que los diferentes órganos del Estado deben colaborar armónicamente. De otro lado, debido a la reserva de ley, las limitaciones a los derechos constitucionales deben no sólo ser adoptadas en una ley sino que, además, si se trata de regulaciones que pueden tocar elementos básicos de los derechos fundamentales, ellas deberán ser incorporadas en una ley estatutaria. Finalmente, corresponde a la ley definir previamente cuáles son las obligaciones específicas y precisas en materia de orden público que se derivan de los deberes ciudadanos en este campo (CP arts 6°, 95 y 216)

32- La definición de Colombia como Estado de derecho, la separación de poderes y el principio de legalidad, tienen obvias consecuencias sobre las políticas de seguridad y defensa. De un lado, aun cuando corresponde al Presidente la responsabilidad esencial en la conservación del orden público (CP art. 189), y existe el principio de colaboración entre los distintos órganos del Estado en este campo (CP art. 113), sin embargo una política de seguridad no puede vulnerar la separación de poderes. No sería entonces legítimo que, en materia de seguridad y defensa, todos los órganos estatales quedaran sujetos al Gobierno, con el deleznable argumento que a éste corresponde la guarda del orden público y que los diferentes órganos del Estado deben colaborar armónicamente. De otro lado, debido a la reserva de ley, las limitaciones a los derechos constitucionales deben no sólo ser adoptadas en una ley sino que, además, si se trata de regulaciones que pueden tocar elementos básicos de los derechos fundamentales, ellas deberán ser incorporadas en una ley estatutaria. Finalmente, corresponde a la ley definir previamente cuáles son las obligaciones específicas y precisas en materia de orden público que se derivan de los deberes ciudadanos en este campo (CP arts 6°, 95 y 216)

El respeto a la distinción entre normalidad y regímenes de excepción

33- Un último diseño orgánico que tiene mucha relevancia en las estrategias de seguridad y defensa es la diferencia que existe entre normalidad y excepción. En efecto, las constituciones democráticas y los tratados de derechos humanos reconocen que pueden ocurrir crisis institucionales tan graves, que no pueden ser enfrentadas con los medios ordinarios de gobierno. Por ello, para evitar que esas emergencias puedan generar situaciones ingobernables, la Constitución prevé tres regímenes de excepción, que se caracterizan, en lo fundamental, por un incremento de las facultades presidenciales y una mayor posibilidad de restricción de los derechos constitucionales.

Ahora bien, la Constitución y los tratados de derechos humanos establecen que, en la medida en que el régimen de excepción implica un

sacrificio de la normalidad y una mayor posibilidad de limitación de los derechos de la persona, entonces su uso está sometido a ciertos principios básicos, entre los cuáles esta Corte ha destacado los de formalidad, excepcionalidad, necesidad, proporcionalidad y temporalidad, desarrollados por el propio Legislador, a iniciativa del Ejecutivo, y plasmados en la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción. Según el primero, *“el ingreso a la anormalidad en el orden constitucional debe venir precedido de una específica declaración que suscribe el Presidente y los Ministros y en la que se expresa la correspondiente situación de anormalidad”*⁵³. Según el principio de excepcionalidad, el estado de excepción sólo puede ser decretado si ha ocurrido la situación fáctica que lo justifica. Por ello, desde su primera decisión sobre el tema, y en forma reiterada, la Corte ha precisado que un estado de excepción sólo puede ser declarado si se configura la muy grave y extraordinaria situación de anormalidad que constituye su presupuesto objetivo⁵⁴. El principio de necesidad implica, como lo señala el artículo 11 de la Ley Estatutaria de Estados de Excepción, que la medida tomada debe ser *“necesaria para alcanzar los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción”*. La sentencia C-179 de 1994, al declarar exequible ese mandato, destacó su importancia al señalar que este principio busca *“impedir que se cometan abusos o extralimitaciones en la adopción de las medidas”*, y que por ello dichas medidas *“deben ser las estrictamente indispensables para retornar a la normalidad”*. Por su parte, el principio de proporcionalidad, expresamente previsto por el artículo 214 superior, ordena que las medidas que se adopten sean *“proporcionales a la gravedad de los hechos”*. Finalmente, el principio de temporalidad indica que tan pronto haya cesado la perturbación, el Gobierno debe levantar el Estado de Excepción y restablecer la normalidad (CP art. 214 ord 4°).

34- La distinción entre normalidad y regímenes de excepción, y los principios básicos que gobiernan a estos últimos, tienen consecuencias obvias sobre la legitimidad de las estrategias de seguridad y defensa. De un lado, si las medidas de seguridad y defensa son adoptadas por medio de un estado de excepción, el Gobierno debe respetar las limitaciones que regulan estos estados, ya que, como esta Corte lo ha destacado, estos estados de excepción no configuran un régimen de facto para las graves crisis sino que constituyen *“la respuesta jurídica para este tipo de situaciones. La particular estructura, naturaleza y limitaciones de la respuesta que ofrece el ordenamiento constitucional, obedece a que ella es precisamente una respuesta jurídica”*⁵⁵.

De otro lado, si el régimen de excepción existe para enfrentar transitoriamente las amenazas o perturbaciones más severas del orden

⁵³ Sentencia C-004 de 1992, Fundamento 11.

⁵⁴ Ver sentencia C-004 de 1992. Fundamentos 24 y ss. En el mismo sentido, ver, entre otras, las sentencias C-179 de 1994, C-300 de 1994 y C-466 de 1995.

⁵⁵ Sentencia C-004 de 1992, Fundamento 8.

público y de la convivencia pacífica, entonces una ley de seguridad y defensa establecida para situaciones permanentes, así como las normas que la desarrollen, no pueden consagrar un régimen más gravoso para los derechos que el propio estado de excepción, ni abrir la posibilidad para que las autoridades ejerzan facultades que desborden, tanto en plano jurídico como operativo, las que podrían tener en el estado de excepción.

Síntesis del anterior examen sobre las limitaciones constitucionales a las políticas de seguridad y defensa

35- El estudio precedente ha permitido llegar a algunas conclusiones básicas. Así, ese análisis ha mostrado que la Carta opta por un orden público democrático, que busca armonizar la libertad y el orden (CP arts 1°, 2°, 5° y 6°). Bien puede entonces existir una ley de seguridad y defensa pues las autoridades colombianas tienen el deber de defender la integridad nacional y preservar el orden público y la convivencia pacífica (CP art. 2°). Y en dicho esquema de seguridad, el Presidente juega un papel esencial, no sólo por sus responsabilidades en materia de orden públicos, sino, además, por cuanto es el comandante supremo de las Fuerzas Armadas (CP art. 189). Pero ese sistema de seguridad y defensa no puede vulnerar los derechos constitucionales, so pretexto de perseguir, en abstracto, objetivos de interés general, que no han sido concretados en fines específicos e imperiosos. Tampoco puede desconocer el pluralismo y la participación democrática, así como la autonomía de la sociedad civil, por lo que no es válido intentar que ciertos órganos del Estado, como el ejecutivo, absorban la sociedad para ponerla a sus órdenes (CP arts 1°, 5°, 6° y 7°). Una eventual movilización de la población no puede entonces desconocer la autonomía de los ciudadanos, ni colocarlos en la posición de tomar obligatoriamente partido en contra de manifestaciones legítimas de pluralismo en desmedro de libertades básicas, como, entre otras, la libertad de expresión, la libertad de comunicación y el derecho a ejercer la oposición política (CP arts 5°, 20, 40, 103 y 112).

Igualmente, si el Estado está al servicio de la comunidad y de las personas, entonces corresponde obviamente a las autoridades del Estado proteger y ser garantes de la seguridad de las personas, y no a las personas proteger y ser garantes de la seguridad del Estado (CP art 2°). En particular, es la Fuerza Pública, dirigida por el Presidente de la República, la garante de la convivencia ciudadana, y no puede trasladarse a los propios ciudadanos esa función, sin desnaturalizar la estructura constitucional del Estado colombiano y desconocer el principio de exclusividad de la Fuerza Pública (CP arts 189, 216, 217 y 218).

Conforme a lo anterior, los deberes que la ley impone a los particulares en materia de orden público deben ser compatibles con el respeto de la dignidad humana y con la naturaleza democrática del Estado colombiano (CP arts 1°, 2° y 3°). En materia de orden público, la posibilidad de

imponer deberes se encuentra además delimitada por la propia Carta, que atribuye a la Fuerza Pública la responsabilidad de asegurar la convivencia pacífica, bajo la dirección del Presidente (CP arts 189, 216, 217 y 218). En particular, las estrategias de seguridad no pueden imponer deberes a la población civil, que terminen involucrándola en el conflicto armado (CP art 214). Además, en desarrollo del principio de legalidad, esos deberes deben estar previamente definidos, en forma específica y precisa, en la ley, para que puedan ser obligaciones exigibles y sancionables (CP art. 6°). Igualmente, las limitaciones a los derechos constitucionales deben no sólo ser adoptadas en una ley sino que, además, si se trata de regulaciones que pueden tocar elementos básicos de los derechos fundamentales, ellas deberán ser incorporadas en una ley estatutaria, siempre dentro de los marcos del ordenamiento constitucional (CP arts 6° y 152).

Las estrategias de seguridad y defensa tampoco pueden desconocer la estructura institucional del Estado colombiano. En particular no pueden desconocer la supremacía del poder civil sobre la Fuerza Pública, ni vulnerar la separación de poderes, ni afectar la dirección presidencial sobre las Fuerzas Armadas. No sería entonces legítimo que, en materia de seguridad y defensa, todos los órganos estatales quedaran sujetos al Gobierno, y menos aún a las autoridades militares. Y nunca podría una política de seguridad y defensa afectar la distinción entre normalidad constitucional y estado de excepción, y por ello una regulación ordinaria no puede prever un régimen más gravoso para los derechos que el propio estado de excepción, ni abrir la posibilidad para que las autoridades ejerzan facultades que desborden las que podrían tener en el estado de excepción.

36- Sin que la anterior enumeración pretenda ser exhaustiva, la Corte considera que los anteriores son los límites y fundamentos básicos de las políticas de seguridad y defensa. Con esos criterios, entra esta Corporación a examinar el sistema establecido en la ley impugnada.

El poder nacional y el sistema de seguridad y defensa previsto por la Ley 674 de 2001 a la luz de la Constitución

37- Un estudio sistemático de la Ley 684 de 2001 muestra que el eje del sistema de seguridad y defensa que este cuerpo normativo prevé es el llamado “*poder nacional*”. En efecto, como bien lo señalan los demandantes y varios intervinientes, la noción de poder nacional se proyecta sobre la casi totalidad del articulado de esa ley, al punto de que constituye, sin lugar a dudas, su columna vertebral.

Ahora bien, los demandantes y varios intervinientes consideran que esa figura es contraria al Estado democrático de derecho, pues representa un poder totalizante, dirigido por el Presidente de la República, cuyas órdenes involucran a todos los organismos del Estado y a los ciudadanos,

lo cual desconoce el principio de separación de poderes y vulnera la participación democrática y el pluralismo, por cuanto pone a las distintas instituciones y a los ciudadanos prácticamente bajo el mando del Gobierno.

Otros intervinientes y la Vista Fiscal se apartan de esa visión. Según su parecer, el poder nacional es una legítima forma de colaboración entre las ramas del poder para asegurar la defensa y seguridad de los colombianos, en la cual es natural que el Gobierno tenga una cierta preeminencia, por cuanto a éste corresponde preservar el orden público y restablecerlo cuando fuere turbado (CP art. 189 ord 4°).

La pregunta que naturalmente surge es entonces si la figura del poder nacional se ajusta o no a las limitaciones constitucionales señaladas en los fundamentos anteriores de esta sentencia. Para resolver ese interrogante, la Corte comenzará por analizar las características del poder nacional, tal y como es desarrollado por la Ley 684 de 2001.

38- Según el artículo 3° de la ley acusada el poder nacional es la *“capacidad del Estado Colombiano de ofrecer todo su potencial para responder ante situaciones que pongan en peligro el ejercicio de los derechos y libertades, y para mantener la independencia, la integridad, autonomía y la soberanía nacional en concordancia con lo establecido en los artículos 2° y 95 de la Constitución Política.”*

Esta definición recoge una finalidad característica de una política de seguridad y defensa, como es la respuesta de las autoridades ante situaciones que pongan en peligro el ejercicio de los derechos y libertades. No obstante, incluye también elementos de una gran ambigüedad. No es posible determinar si ese poder nacional es simplemente una referencia a la capacidad funcional de los órganos estatales, o implica verdaderamente una nueva realidad institucional, como lo sugiere no sólo su alusión a todo el Estado, sino además el hecho de que la ley regula entidades que coordinan el poder nacional, como el Consejo Superior de Seguridad y Defensa. Tampoco es claro si ese poder nacional se relaciona exclusivamente con las ramas del poder y las entidades estatales, o si incluye también a los ciudadanos, como parece indicarlo no sólo la referencia que esa misma disposición hace al artículo 95 de la Carta, que regula los deberes ciudadanos, sino además por la presencia de otros artículos de la Ley 684 de 2001, como el 9°, el 62 y el 68, que expresamente establecen obligaciones de los particulares en relación con el sistema de seguridad y defensa organizado en torno al poder nacional.

Estas ambigüedades muestran que para comprender la verdadera dimensión de este poder nacional, no basta tener en cuenta la definición prevista por el artículo 3° de la ley sino que es necesario analizar también

las otras disposiciones que regulan, en forma explícita o implícita, los alcances de esa figura. Entra pues la Corte a hacer ese examen.

39- A pesar de sus enormes problemas de técnica legislativa, que explican muchas de sus ambigüedades, un examen atento de la Ley 684 de 2001 permite concluir que la figura del poder nacional no es una mera referencia a una capacidad de los órganos del Estado y de las instituciones ya existentes, sino que la ley busca, a pesar de no decirlo explícitamente, crear una nueva realidad institucional - el poder nacional- que tiene unas determinadas funciones, unos cometidos y unos órganos que la conforman.

Así, el artículo 6° establece que la defensa nacional es “*la integración y acción coordinada del Poder Nacional*” y tiene como objeto “*perseguir, enfrentar y contrarrestar en todo tiempo y cualquier momento, todo acto de amenaza o agresión de carácter interno o externo que comprometa la soberanía e independencia de la Nación, su integridad territorial y el orden constitucional*”. Esta disposición suscita un gran perplejidad si es interpretada literalmente, en armonía con la definición del poder nacional que trae el artículo 3°. En efecto, el artículo 3° dice que el poder nacional no es una entidad sino una capacidad del Estado, mientras que el artículo 6° establece que el poder nacional coordina la defensa nacional. Si aceptamos el tenor literal de ambas disposiciones e intentamos armonizarlas, tendríamos que concluir que la defensa nacional es coordinada por la capacidad del Estado, que es un enunciado que carece de real sentido, pues no se entiende cómo una capacidad logra coordinar las actividades de defensa. Por el contrario, si asumimos que el poder nacional hace referencia a nueva realidad institucional, esto es, a un verdadero nuevo poder, entonces el artículo 6° adquiere mayor sentido pues implica que esa entidad integra y coordina la defensa nacional. Por consiguiente, es razonable concluir que, aunque no lo diga claramente, la Ley 684 de 2001 plantea la integración de dicho poder nacional como una realidad institucional, de rasgos muy singulares y carácter permanente, y que tiene como cometido básico la seguridad y defensa nacional.

La anterior conclusión se refuerza cuando se analizan otras disposiciones de esa misma ley. Así, el artículo 14 conforma un Consejo Superior de Seguridad y Defensa que está constituido por el Presidente, los ministros del Interior, de Relaciones Exteriores y de Defensa Nacional, el Comandante General de las Fuerzas Militares, el Director General de la Policía Nacional, el Director del DAS, y los presidentes de las Comisiones Segundas del Congreso. Este consejo tiene una doble función: de un lado, según el artículo 12 es el órgano rector del Sistema de Seguridad y Defensa Nacional. Y de otro lado, según el artículo 13 le corresponde la “*dirección, ejecución y coordinación de todos los elementos del Poder Nacional y su fortalecimiento, con miras a garantizar la Seguridad Nacional*”. A su vez, este consejo, que debe reunirse periódicamente, es

presidido por el Presidente, quien, además, según el artículo 20, debe dirigir los campos del poder nacional .

Por su parte, el artículo 62, que define la movilización como un “*proceso permanente e integrado*”, establece que ésta permite aplicar el “*conjunto de normas, preceptos, estrategias y acciones que permiten adecuar el Poder Nacional en la forma de organización funcional*”. A su vez, el artículo 63 establece un Consejo Nacional de Movilización, integrados por los ministros de Defensa y Gobierno, el Comandante de las Fuerzas Militares, el Director de la Policía y el Director de la Defensa Civil, que tiene importantes responsabilidades en el proceso de movilización.

Igualmente, el artículo 38, define el llamado planeamiento estratégico como el “*establecimiento de políticas, metas, objetivos y procedimientos orientados hacia la preparación y aplicación del Poder Nacional*”.

Todas estas disposiciones confirman que, a pesar de que la ley no define en ninguna parte el poder nacional como una realidad institucional, sin embargo la figura tiene tales implicaciones a nivel institucional que es razonable concluir que el poder nacional no es una mera referencia a las capacidades existentes de los órganos estatales sino que se materializa institucionalmente como un verdadero nuevo poder.

40- Una interpretación sistemática de la Ley 684 de 2001 lleva entonces a la siguiente conclusión: una de las finalidades básicas de esa ley fue crear un poder nacional, que tendría a su cargo el sistema de defensa y seguridad nacional, y estaría conformado por determinadas instituciones y organismos. Ahora bien, en principio nada se opone a que la ley cree nuevas entidades e instituciones, pues a ella corresponde determinar la estructura de la administración nacional, para lo cual puede crear o suprimir entidades (CP art. 189 ord 7°). Y es claro que el Congreso puede establecer nuevas instituciones para enfrentar los desafíos de orden público que conoce el país. Sin embargo, es obvio que esa capacidad de creación institucional del Congreso está limitada por la Carta, pues la ley, al formar nuevas entidades, no puede vulnerar los principios constitucionales, ni tampoco desconocer los diseños institucionales creados directamente por el Constituyente. El interrogante que surge es entonces si esa nueva realidad institucional que se plasma en la Ley 684 de 2001 –el poder nacional- se ajusta o no a los lineamientos constitucionales señalados en esta sentencia sobre los límites de las políticas de seguridad y defensa.

La vulneración de los principios democrático, de separación de poderes, de supremacía del poder civil sobre el militar y de dirección presidencial de la Fuerza Pública

41- El análisis precedente muestra que el poder nacional y el sistema de seguridad y defensa es encabezado por el Presidente. Así, en primer término, y como ya se señaló, al Presidente le corresponde presidir el Consejo Superior de Seguridad y de Defensa Nacional, que a su vez es el órgano rector del sistema de seguridad y defensa, y el órgano de dirección del poder nacional. De otro lado, los principales órganos del poder nacional y del sistema de seguridad y defensa, como el Consejo Nacional de Seguridad y Defensa y el Consejo Nacional de Movilización, están conformados casi en su totalidad por agentes del Gobierno, como los ministros y los directores de la Fuerza Pública. En tercer término, el Presidente debe, según el artículo 20 de la ley, dirigir los campos del Poder Nacional, ordenar los Planes de Movilización y Desmovilización Nacional, y aprobar el Plan de Seguridad y Defensa Nacional, los Documentos Primarios sobre Seguridad y Defensa Nacional, los Planes de Guerra presentados por el Consejo Superior de Seguridad y Defensa, y la Estrategia de Seguridad y Defensa Nacional.

42- Esta concentración de funciones en el Presidente resulta constitucionalmente problemática por cuanto el sistema de seguridad y defensa, según la propia definición del artículo 3°, y conforme a la descripción que hace el artículo 11 de los organismos que la integran, comprende todo el Estado. En efecto, el artículo 11 señala que ese sistema está integrado no sólo por las entidades de la Rama Ejecutiva sino además por el Congreso, el Consejo Superior de la Judicatura y la Fiscalía General de la Nación.

Ahora bien, una de las manifestaciones más importantes del poder nacional y del sistema de defensa y seguridad, creado por esta ley, es el llamado planeamiento, pues éste no sólo busca lograr los objetivos del mencionado sistema (art. 37) sino también preparar y aplicar el poder nacional (art. 38). En desarrollo de ese planeamiento, el Ministerio de Defensa, en coordinación con los altos mandos militares y de la Policía, elabora los llamados documentos primarios y secundarios (art. 21), que deben ser aprobados por el Presidente (arts 20 y 41), y que contienen, entre otras cosas, los llamados “objetivos nacionales”, que son definidos por el artículo 41 de la ley, en los siguientes términos:

“Objetivos Nacionales. Serán los definidos por el Presidente de la República teniendo en cuenta que como supremo deber y misión constitucional le corresponde diseñar y establecer los medios y mecanismos para hacer una Nación más segura y más próspera, particularmente en tres ámbitos: Seguridad con efectiva diplomacia y con fuerzas militares listas para luchar y ganar, impulsar la prosperidad de la economía y promoción de la democracia.”

43- Conforme a lo anterior, la ley acusada está creando un supra poder, controlado por el Gobierno, el llamado poder nacional, el cual tendría la facultad de subordinar a las otras ramas del poder, en todo lo que se refiera al alcance de unos objetivos nacionales, discrecionalmente definidos por el propio Presidente, con la asesoría de los altos mandos militares y de Policía. En efecto, no de otra forma puede entenderse que el poder nacional cubre a todo el Estado, incluyendo al Congreso y a la rama judicial, y es dirigido por el Presidente y por el Consejo Nacional de Seguridad y Defensa, que está integrado básicamente por agentes gubernamentales y altos mandos militares y policiales. A su vez, los distintos componentes de ese poder nacional, del cual forman parte las otras ramas del poder, deben ajustarse a los lineamientos establecidos por el Gobierno, pues expresamente la ley establece que la defensa nacional es *“la integración y acción coordinada del Poder Nacional”* (art. 6). Finalmente los objetivos a ser alcanzados por ese poder nacional, no sólo son definidos por el propio Presidente, con la directa asesoría de los mandos militares y policiales, sino que además tienen enorme amplitud pues se relacionan potencialmente con casi todos los aspectos de la vida ciudadana ya que, como lo dice la propia ley, comprenden la previsión de los medios y mecanismos para que Colombia sea más segura y más próspera, *“particularmente en tres ámbitos: Seguridad con efectiva diplomacia y con fuerzas militares listas para luchar y ganar, impulsar la prosperidad de la economía y promoción de la democracia.”* Esto significa que, conforme a la ley, el poder nacional no se ocupa únicamente de las tareas más clásicas de seguridad, defensa y conservación del orden público, sino que se proyecta sobre casi todos los ámbitos de la vida de los colombianos, pues el sistema de seguridad y defensa debe lograr una nación más segura y próspera, por lo cual el poder nacional podría inmiscuirse no sólo en los modelos de desarrollo -a fin de impulsar la prosperidad de la economía- sino en la dinámica política general, pues debe promover la democracia.

Esta enorme amplitud de los objetivos nacionales que debe perseguir el poder nacional se ve confirmada si se toman en cuenta otras disposiciones de la ley, en especial el artículo 41 literal d, que define uno de los documentos básicos del sistema de seguridad y defensa, a saber la llamada *“Apreciación Político - Estratégica de Seguridad y Defensa Nacional”*. Según esa disposición, ese documento integra *“los aspectos políticos y estratégicos”* y *“contiene el análisis de las amenazas a las cuales puede verse abocado el país en los campos político, económico, social y militar, para prevenirlas y contrarrestarlas. Debe contener la orientación de las acciones por tomar frente a cada una de las hipótesis y la forma como deben interactuar los componentes del Sistema.”* (subrayas no originales).

El Presidente goza entonces, conforme a la ley, de una enorme discrecionalidad para definir esos amplísimos objetivos nacionales, que a su vez constituyen las finalidades básicas del poder nacional y del sistema

de seguridad y defensa, pues los otros objetivos y planes estratégicos previstos por la ley, son desarrollados a partir de los objetivos nacionales establecidos por el Presidente y el Ministerio de Defensa (art. 41), dada la concepción jerarquizada de todo el Estado que inspira la ley. En efecto, los "*documentos primarios*", definidos por el artículo 41⁵⁶, contienen y desarrollan esos "*objetivos nacionales*", y configuran el llamado "*planeamiento estratégico nacional*", al cual debe sujetarse tanto el "*planeamiento estratégico general*", desarrollado por los llamados "*documentos secundarios*" (arts 42 y 43)⁵⁷, como el planeamiento operativo de la Fuerza Pública (art. 44) y el planeamiento táctico a nivel de batallones y unidades policiales metropolitanas, o menores (art. 45).

44- No son necesarias mayores elucubraciones para concluir que el poder nacional, tal y como se encuentra regulado por la ley, choca frontalmente al menos con cuatro principios constitucionales básicos: la separación de poderes, el principio democrático, la supremacía del poder civil sobre el mando militar y la dirección presidencial de las Fuerzas Armadas (CP arts 1º, 5º, 113, 189 y 219).

45- De un lado, la ley acusada rompe la división de poderes puesto que subordina las otras ramas del poder al poder nacional, que a su vez se encuentra controlado por el Presidente. En efecto, esta regulación no sólo desconoce el diseño institucional y orgánico establecido por la Carta (CP arts 113 y ss), que prevé la independencia de las tres ramas de poder, sino que además conduce a una concentración extrema de facultades en torno a la figura presidencial, que es incompatible con el Estado de derecho, puesto que desaparecen los controles recíprocos entre los distintos órganos estatales, ya que todos quedan integrados en un supremo poder nacional, que es en el fondo un supra poder presidencial reforzado. Esto significa que la ley ordena una fusión de las ramas, que la Constitución ha separado, para hacer lo que el Presidente disponga, lo cual no sólo vulnera el principio de separación de poderes sino que representa una amenaza para los derechos de las personas.

46- De otro lado, e igualmente grave, el poder nacional viola el principio democrático al menos por las siguientes dos razones: en primer término, los objetivos nacionales son definidos exclusivamente por el Gobierno, sin participación del foro por excelencia de la deliberación democrática,

⁵⁶ Los "*documentos primarios*", según el artículo 41, son el documento de "*objetivos nacionales*", y dos documentos más concretos, basados en los objetivos nacionales, a saber: el documento de objetivos estratégicos de largo plazo y el de objetivos estratégicos transitorios. Además son documentos primarios (i) el documento de apreciación política estratégica; (ii) el documento de estrategia de seguridad y defensa nacional; y (iii) el pronóstico de disponibilidad presupuestal.

⁵⁷ Según el artículo 42, estos documentos secundarios son (i) el documento de planeamiento estratégico; (ii) el plan de capacidades estratégicas; (iii) el plan de desarrollo sectorial; (iv) los planes de guerra; (v) el programa de acción conjunta entre la Policía y las Fuerzas Militares; (vi) el plan de seguridad ciudadana; y (vii) el presupuesto de seguridad y defensa nacional

que es el Congreso, con lo cual se desconoce que si bien corresponde al Presidente la función de conservar y restablecer el orden público (CP art. 189 ord 4°), esa tarea debe ser ejercida no sólo dentro de los lineamientos establecidos por el Legislador, sino también sujeto al control político ejercido por el Congreso (CP arts 114 y 135).

De otro lado, como bien lo destacan varios intervinientes, conforme a la ley acusada, la definición de los principales elementos de las estrategias concretas de seguridad y defensa queda totalmente sustraída al escrutinio y control de la ciudadanía, así como de los otros órganos de elección popular. Así, los distintos documentos primarios y secundarios son elaborados por el Ministerio de Defensa, y en parte evaluados por el Consejo Superior de Seguridad y Defensa Nacional, para luego ser aprobados por el Presidente, lo cual significa que ni el Congreso ni la ciudadanía pueden incidir directamente en su diseño. Y como si fuera poco, todos esos documentos y deliberaciones son secretos, pues el artículo 19 establece que los documentos primarios y secundarios, así como las deliberaciones y actas de los consejos, tienen carácter reservado, por tiempo indefinido. Nótese que esos documentos y deliberaciones no se refieren exclusivamente al orden público sino también a temas económicos, sociales y políticos, como ya se explicó, lo cual muestra la gravedad de la afectación del principio de publicidad. Además, esa reserva sería incluso oponible a las autoridades elegidas democráticamente, por lo que el Congreso, los gobernadores, los alcaldes, y en general las autoridades administrativas, no sólo no podrían discutir críticamente esos documentos sino que incluso, en ciertos eventos, tendrían que obedecer lo que se les ordena en esos documentos, cuyo contenido y proceso de creación no pueden empero conocer. Todo esto significa que un aspecto tan esencial para la vida democrática, como es la definición concreta de las políticas de seguridad y defensa, queda en el secreto, lo cual impide cualquier deliberación ciudadana al respecto. Y esto es todavía más grave si se tiene en cuenta la amplitud con la cual la ley define los propósitos del sistema, que incluyen los ámbitos políticos, económicos y sociales. Esta situación afecta profundamente el principio democrático y la soberanía popular, pues desconoce la necesaria publicidad que deben tener las discusiones y deliberaciones sobre todos estos asuntos, que son de interés colectivo. En anterior oportunidad, al referirse a la actividad parlamentaria, esta Corte destaca la importancia de los principios de publicidad y transparencia de las discusiones públicas, en los siguientes términos:

“Esto no puede sino fortalecer la democracia, la cual presupone la existencia de una opinión pública libre e informada, cuyo desarrollo se ve favorecido por la divulgación de los debates y actividades del Congreso. Así, la transparencia y publicidad de los debates parlamentarios cumple en el Estado social de derecho (CP art. 1°) importantes finalidades, pues el Congreso es el lugar

en donde se realiza de manera privilegiada la discusión pública de las distintas opiniones y opciones políticas. De un lado, la publicidad racionaliza la propia discusión parlamentaria y la hace más receptiva a los distintos intereses de la sociedad, con lo cual las deliberaciones producen resultados más justos. En efecto, existen determinados argumentos y motivos que pueden invocarse a puerta cerrada pero que no son admisibles al hacerse públicos, pues su injusticia se vuelve manifiesta. Por ello Kant consideraba que uno de los principios trascendentales del derecho público era el siguiente: "son injustas todas las acciones que se refieren al derecho de otros hombres cuyos principios no soportan ser publicados" (Emanuel Kant. La paz perpetua. Madrid: Tecnos, 1985, Segundo Apéndice, p 61). De otro lado, la publicidad articula la actividad del Congreso con la ciudadanía, y es una condición necesaria para que el público esté mejor informado sobre los temas de trascendencia nacional, con lo cual se estrechan además las relaciones entre electores y elegidos, valor esencial en una democracia participativa como la colombiana (CP art. 1º). La publicidad es pues una condición de legitimidad de la discusión parlamentaria, pues es la única manera de que el Congreso cumpla una de sus funciones esenciales, esto es, la de traducir políticamente la opinión de los distintos grupos y sectores de la sociedad y, a su vez, la de contribuir a la preservación de una sociedad abierta en la cual las distintas opiniones puedan circular libremente. Por todo ello, sin transparencia y publicidad de la actividad de las asambleas representativas no cabe hablar verdaderamente de democracia constitucional⁵⁸".

47- Finalmente, el diseño institucional del poder nacional erosiona la subordinación de los mandos militares al poder civil, en la medida en que afecta el carácter no deliberante de la Fuerza Pública (CP art. 219). La razón es simple: el desarrollo práctico del poder nacional reposa en gran medida sobre el llamado planeamiento, que a su vez implica la elaboración de una serie de documentos primarios y secundarios, que contienen los objetivos del sistema de seguridad y defensa, así como los distintos planes y programas para alcanzar esas metas. Como ya se explicó, los objetivos de este sistema no se reducen al plano clásico del orden público sino que desbordan esa dimensión, y cubren potencialmente todos los campos políticos, económicos y sociales. Ahora bien, estos documentos primarios y secundarios, en los cuales se plantean los objetivos del sistema de seguridad y defensa, así como los planes y programas para alcanzarlos, son elaborados por el Ministerio de Defensa, en coordinación con los comandantes de las distintas Fuerzas Militares y el director de la Policía (art. 21 de la Ley). Esto significa que la presente ley ordena que los más altos mandos de la Fuerza Pública deliberen

⁵⁸ Sentencia C-386 de 1996, Fundamento 5.

permanente sobre los desafíos que tiene Colombia en los campos políticos, económicos y sociales, y diseñen estrategias y planes para enfrentar esos retos. ¿Podría pensarse en una norma que desconozca más claramente el mandato constitucional, según el cual en Colombia la Fuerza Pública no es deliberante?

Además, los documentos fundamentales que orientan todo el poder nacional son elaborados por los altos comandantes de las Fuerzas Armadas y el Ministro de Defensa, según lo establece el artículo 21 de la ley acusada. Luego de ser terminados, son entregados al Presidente de la República, no para que éste los tome como un insumo en el diseño de políticas democráticamente diseñadas y adoptadas, sino para que el Presidente las apruebe (arts 20 y 21). ¿Podría pensarse en algo más contrario a la dirección civil, en cabeza del Presidente, de la Fuerza Pública?

48- Algunos podrían objetar que las anteriores conclusiones no son válidas, pues la Corte habría interpretado equivocadamente la noción de poder nacional, al conferirle una dimensión institucional que no tiene, pues la ley la define como una capacidad del Estado, y no como una estructura. Según ese reparo, conforme a la ley acusada, el poder nacional haría referencia exclusivamente a las diversas estrategias de colaboración y articulación entre las ramas y los órganos del Estado, para enfrentar los desafíos de seguridad y defensa, lo cual no es sino un desarrollo del artículo 113 superior, que establece que los diferentes órganos del Estado deben colaborar armónicamente. Además, concluiría esa objeción, la preeminencia del Gobierno en esa colaboración es natural, por las especiales responsabilidades que tiene el Ejecutivo en la preservación y restablecimiento del orden público (CP art. 189 ord 4°).

A pesar de su aparente fuerza, los anteriores reparos no son de recibo. Así, es cierto que la ley no define expresamente al poder nacional como una nueva realidad institucional. Sin embargo, como se ha mostrado en los fundamentos anteriores de esta sentencia, un estudio sistemático de la regulación de la figura en la Ley 684 de 2001 muestra que, a pesar de su gran ambigüedad, ese texto legal pretende realmente institucionalizar un supra poder, con cometidos en todos los ámbitos de la vida nacional, entidades propias y reglas de juego autodefinidas en documentos, algunos de ellos secretos. La ley acusada implica entonces una reformulación del concepto de poder, que es incompatible con la Carta.

Pero es más, incluso si se aceptara, en gracia de discusión, que en realidad el poder nacional no es una nueva institución sino un simple mecanismo de articulación entre las ramas de poder, a fin de reforzar la capacidad estatal para enfrentar los problemas de seguridad y defensa, en todo caso la regulación vulneraría el principio de separación de poderes, puesto que implica una evidente supremacía del Gobierno sobre los otros órganos del

Estado, ya que al Presidente y sus agentes corresponde la dirección de la colaboración, que la ley hace obligatoria, en los términos que señale el propio Gobierno. Ahora bien, principio mandato de colaboración entre los distintos órganos del Estado no puede ser entendido como una eliminación del principio de independencia y separación funcional de las distintas ramas del poder (CP art. 113). Es pues totalmente ilegítimo que el Congreso, invocando esa colaboración, establezca la subordinación de todas las entidades estatales al Gobierno, como lo hace la ley acusada. En efecto, no puede olvidarse que el sistema de seguridad y defensa comprende todo el Estado, y en la práctica es dirigido por el Presidente y el Consejo de Seguridad y Defensa, que también es controlado por el Gobierno, y debe realizar políticas sobre la base de “*objetivos nacionales*”, que son también definidos por el Presidente. ¿Puede entonces alguien razonablemente dudar que la figura del poder nacional no desarrolla una colaboración armónica entre las ramas de poder sino que implica una evidente e inconstitucional supremacía del Ejecutivo, por la concentración de facultades exorbitantes en dicha rama?

Poder nacional, sector privado, ciudadanía, deberes, y movilización

49- Las anteriores consideraciones ya son suficientes para declarar la inconstitucionalidad de la regulación acusada relativa al poder nacional. Pero la situación podría ser todavía más grave, por cuanto esa figura podría afectar también otros principios y valores constitucionales, en la medida en que parece involucrar a la ciudadanía en el poder nacional mismo. Y esto, según los demandantes y varios intervinientes, no sólo vulnera el pluralismo y la autonomía de la sociedad civil, sino que además desconoce el principio de exclusividad de la Fuerza Pública. Por su parte, otros intervinientes argumentan que no es cierto que la ley acusada fusione la sociedad y el Estado en el poder nacional. Según su parecer, el problema surge de la redacción inicial del proyecto, que efectivamente confundía lo público y lo privado, pues asociaba el poder nacional a la nación, y no al Estado. Sin embargo, explican estos intervinientes, ese defecto fue corregido pues el poder nacional fue redefinido, de tal manera que sólo se predica del Estado, y por ello sólo involucra entidades estatales.

Con el fin de determinar si la figura del poder nacional adolece de otros vicios de constitucionalidad, entra la Corte a analizar si ese nuevo poder nacional involucra o no a la ciudadanía y al sector privado.

50- La definición del artículo 3º de la ley acusada parece indicar que el “*poder nacional*” sólo comprende los órganos estatales, pues esa disposición alude a “*la capacidad del Estado colombiano de ofrecer todo su potencial*” en materias de seguridad. Además, esa referencia exclusiva al Estado no es casual sino que buscó corregir la definición inicial que traía el proyecto, y que establecía que el poder nacional era “*la suma de la*

capacidad y recursos de la Nación para enfrentar amenazas contra su seguridad.”

La redacción del artículo 3 ° y el análisis histórico sugieren entonces que el poder nacional es exclusivamente estatal. Sin embargo, y como bien lo destacan varios intervinientes y la Defensoría del Pueblo, un análisis detallado de las distintas disposiciones de la ley que se refieren al poder nacional lleva a otra conclusión.

51- Numerosos artículos de la ley acusada, al mencionar el "*poder nacional*", se refieren no solamente a las autoridades estatales sino que incorporan las potencialidades y recursos privados, así como a los ciudadanos, como parte de ese poder. En primer término, el artículo 1° establece que la ley pretende estatuir un sistema de seguridad y defensa nacional "*que adecue efectiva y eficientemente los recursos con que cuenta el Estado, de conformidad con sus atribuciones, y de los ciudadanos, de conformidad con sus deberes constitucionales para asegurar razonablemente y en condiciones de igualdad, la seguridad y la defensa nacional*" (subrayas no son originales). Por su parte, el artículo 7° señala que la seguridad ciudadana es una "*acción integrada de las autoridades y de la comunidad*". El artículo 62 establece que la movilización es un proceso permanente que permite "*adecuar el poder nacional en la forma de organización funcional, en los sectores público y privado para atender y conjurar cualquier emergencia*" (subrayas fuera de texto).

52- Las anteriores disposiciones se refieren expresamente a la participación de los particulares y del sector privado en el poder nacional. Otros artículos, si bien no establecen explícitamente que las personas hacen parte del poder nacional, sin embargo indican esa incorporación, ya sea por la referencia que hacen a los distintos componentes del poder nacional, ya sea por las obligaciones ciudadanas que prevén.

Así, de un lado, algunas disposiciones mencionan los "*campos del poder nacional*" (art. 20) o, los "*elementos*" (art. 13) o las "*expresiones*" (art. 43) del "*poder nacional*". La propia ley no indica cuáles son esos campos, elementos o expresiones del "*poder nacional*", pero un análisis histórico del proceso de formación de ese cuerpo normativo sugiere que éstos desbordan el campo puramente estatal, pues hacen referencia a las fuerzas sociales y económicas. En efecto, el artículo 3° del proyecto aprobado en plenaria del Senado de la República establecía que el poder nacional "*se expresa en los campos político, económico, social y militar*". A pesar de que esas especificaciones de los campos en que se expresa el poder nacional fueron finalmente eliminadas, estos antecedentes indican que los términos contenidos en la ley (campos del poder nacional, expresiones, elementos) buscan incorporar a los particulares y al sector privado en el ambiguo concepto de poder nacional. Esta conclusión se confirma además

si tomamos en cuenta el ya mencionado artículo 41 literal d de la ley, que delimita el contenido del documento primario de “*Apreciación Político - Estratégica de Seguridad y Defensa Nacional*”. En efecto, como ya se explicó, esa disposición establece que dicho documento no sólo contiene “*el análisis de las amenazas a las cuales puede verse abocado el país en los campos político, económico, social y militar, para prevenirlas y contrarrestarlas*” sino que además debe establecer “*la orientación de las acciones por tomar frente a cada una de las hipótesis y la forma como deben interactuar los componentes del Sistema*” (subrayas no originales).

En tal contexto, la preservación en el texto final de la ley de expresiones como los “*campos del poder nacional*” o sus “*elementos*” o “*expresiones*”, y el contenido previsto por la ley para el documento primario de apreciación político estratégica, sustentan la idea de que el poder nacional incorpora al sector privado y a los particulares.

53- De otro lado, diversas disposiciones de la Ley 684 de 2001 prevén la imposición de múltiples deberes a los ciudadanos, que en la práctica terminan por subordinarlos e incorporarlos al poder nacional. Así, el propio artículo 3°, al definir el poder nacional, hace explícita referencia a los deberes ciudadanos previstos en el artículo 95 superior. Igualmente, el artículo 9° no sólo reitera genéricamente los deberes ciudadanos en materia de seguridad y defensa sino que los amplía considerablemente, por medio de una cláusula abierta, pues establece que las personas deben “*tomar las medidas y emprender las acciones que de conformidad con las leyes le demanden*” (subrayas no originales), sin especificar cuáles son las obligaciones precisas de las personas, ni indicar cuáles son esas leyes, diferentes a la propia Ley 684 de 2001, que definen de manera clara las medidas y acciones que los particulares han de adoptar. Por su parte, el artículo 68 señala que todos los colombianos tienen la obligación de participar en las movilizaciones que sean decretadas por el Presidente, y que son de cualquier orden, no sólo las previstas en las leyes de incorporación a filas, que deben prever claros requisitos. Todas estas disposiciones sientan las bases para subordinar funcionalmente a las personas a la acción del poder nacional, para lograr la consecución de los objetivos nacionales definidos por el Ejecutivo.

54- El examen precedente lleva a la Corte a concluir que la ley acusada ha extendido la noción de poder nacional más allá de los confines de los órganos del Estado, a fin de incorporar a ese poder al sector privado y a los particulares. Es cierto que ciertas modificaciones al texto final de la ley intentaron restringir el alcance del poder nacional a fin de limitarlo a la acción de las autoridades estatales. Sin embargo, esas correcciones no fueron suficientes para transformar la noción de poder nacional, ni para suprimir sus alcances contrarios a la Constitución, como lo muestran las disposiciones de la ley mencionadas en los fundamentos anteriores de esta sentencia.

55- Un nuevo elemento que confirma esa extensión del poder nacional al ámbito privado y ciudadano es el siguiente: uno de los dispositivos básicos del sistema de seguridad y defensa y del poder nacional es la llamada movilización, que no es un punto tangencial de estos conceptos, sino que representa uno de sus componentes decisivos. Ahora bien, la figura de la movilización expresamente incorpora a los particulares y al sector privado en el poder nacional y en el sistema de defensa y seguridad. En efecto, el artículo 62 define la movilización como un *“proceso permanente e integrado que consiste en aplicar en todo tiempo y en cualquier lugar del territorio nacional el conjunto de normas, preceptos, estrategias y acciones que permiten adecuar el Poder Nacional en la forma de organización funcional, en los sectores público y privado para atender y conjurar cualquier emergencia provocada por una calamidad pública o catástrofe natural”*. Por su parte, el artículo 68 de la ley establece que no sólo todas las autoridades, de todos los órdenes territoriales, deben participar activamente en la movilización sino que, además, todos los colombianos *“tienen el deber y la obligación ciudadana de acudir a la movilización cuando el Presidente de la República lo decrete”*.

56- Aunque la anterior definición legal de la movilización es bastante confusa, es posible sin embargo precisar algunas de sus características e implicaciones.

De un lado, es claro que la movilización regulada por la presente ley no es la prevista por el artículo 216 superior, según el cual, los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas. En efecto, ese deber constitucional de tomar las armas es exigible únicamente en situaciones excepcionales, de especial peligro para la existencia de Colombia como nación independiente, o para la continuidad de sus instituciones democráticas. Por ello, el artículo 29 de la Ley Estatutaria de Estados de Excepción, al regular la movilización derivada del deber constitucional establecido en el artículo 216 superior, la limitó a los casos de guerra exterior, y estableció que *“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.”* La sentencia C-179 de 1994 declaró la exequibilidad de esa figura, señalando que era un desarrollo del deber constitucional contenido en el inciso 2o. del artículo 216 de la Carta. Por el contrario, la movilización establecida por la ley acusada para el sistema de seguridad y defensa es un proceso permanente, que opera en todo tiempo y lugar.

De otro lado la obligación de tomar las armas impuesta por la norma constitucional, implica la incorporación a la Fuerza Pública de la persona,

que se convierte entonces en un miembro de esas instituciones, mientras que el proceso de movilización previsto por la ley acusada no tiene obligatoriamente esa implicación, pues la regulación plantea la movilización del sector privado y de los particulares.

En tercer término, esa movilización es exigible a todos los ciudadanos para atender no sólo las más graves alteraciones del orden público sino para conjurar “*cualquier emergencia provocada por una calamidad pública o catástrofe natural*”. Esto significa que la ley autoriza una movilización de las personas prácticamente para cualquier fin, y de cualquier forma, y para cumplir deberes que no se encuentran precisados en las leyes.

Finalmente, a pesar de la confusa redacción del artículo, la referencia de la norma a que el propósito de la movilización es “*adecuar el Poder Nacional en la forma de organización funcional*” indica que los procesos de movilización deben hacerse de conformidad con el planeamiento estratégico y los objetivos nacionales, contenidos en documentos elaborados por los altos mandos y el Ministerio de Defensa, y aprobados por el Presidente

La vulneración de la autonomía de la sociedad civil y del pluralismo

57- La descripción precedente ha mostrado que el poder nacional y el sistema de seguridad y defensa desarrollados por la ley acusada desbordan el campo estatal, pues implican en cierta medida, una potencial movilización permanente de toda la población para alcanzar unos “objetivos nacionales”, de enorme amplitud, cuya elaboración corresponde al Ministerio de Defensa y a los altos mandos militares y policiales, para ser aprobados por el Presidente. Un diseño institucional de esa naturaleza es verdaderamente inadmisibles, desde el punto de vista de los valores constitucionales, pues no sólo infringe varias disposiciones de la Carta sino que configura un tipo de Estado que es claramente incompatible con los principios constitucionales básicos, que definen la naturaleza del Estado colombiano. En efecto, la anterior regulación, fuera de vulnerar los principios constitucionales ya mencionados (democrático, separación de poderes, y supremacía del poder civil sobre el militar), también abre el camino a un Estado totalitario, al incorporar al sector privado y a los particulares en el poder nacional, puesto que dicha incorporación desconoce la autonomía de la sociedad civil y afecta gravemente el pluralismo.

58. En primer término, el análisis precedente muestra que la ley acusada termina por fusionar la sociedad y el Estado, en un poder nacional, al mando del Presidente, que define unos objetivos nacionales que todos los colombianos tienen el deber de apoyar, lo cual es claramente incompatible con la definición constitucional del Estado colombiano. En efecto, como

ya se explicó largamente en esta sentencia, la Carta reconoce la autonomía de la sociedad civil y la libertad política e ideológica de las personas, y por ello es contraria a cualquier forma de totalitarismo estatal, que intente la absorción de la sociedad por el Estado (CP arts 1º, 2º, 3º, 5º, 6º, 7º, 20 y 40).

59- En segundo término, y directamente ligado a lo anterior, la incorporación del sector privado al poder nacional y la obligación de los particulares de someterse a los procesos de movilización decretados por el Presidente, para alcanzar unos amplísimos objetivos nacionales, definidos por el mismo Presidente, implica una especie de dirigismo político e ideológico regido por el Estado, o más exactamente por el Ejecutivo, lo cual vulnera gravemente el pluralismo, la función constitucional de la oposición política, y la libertad de crítica de los ciudadanos (CP arts 1º, 6º, 20, 40 y 112). En efecto, como se explicó largamente en esta sentencia, la Carta busca construir un orden que sea respetuoso de las diferencias, y por ello proscribire toda tentativa de imponer estatalmente una visión única de los objetivos que deben alcanzar la sociedad y el Estado. Así, había dicho al respecto esta Corporación:

“La Constitución está fundada en el pluralismo y en el reconocimiento de la dignidad y de las libertades de pensamiento, expresión y asociación de las personas. Por ello no es admisible ninguna forma de dirigismo de tipo ético o político de parte del Estado, por cuanto ello sería contrario a la esencia misma del constitucionalismo liberal y democrático. En efecto, si las personas son fines valiosos en sí mismos, no puede el Estado imponerles modelos particulares de virtud o limitar injustificadamente su libertad de pensamiento o de expresión.”⁵⁹

El desconocimiento de la reserva legal en materia de derechos y deberes constitucionales

60- Las anteriores vulneraciones a la autonomía de la sociedad y al pluralismo se explican también por la manera como la presente ley impone obligaciones abiertas a los ciudadanos, en materia de orden público, al incorporarlos al poder nacional y al sistema de seguridad y defensa.

Los deberes impondibles a los particulares tienen, en principio, reserva de ley, y por ello, como ya se explicó en esta sentencia, las obligaciones de las personas deben ser concretadas por el Legislador, quien debe precisar no sólo su alcance sino también las eventuales sanciones que pueden ser impuestas. Así mismo, como ya se explicó en esta sentencia, los particulares tienen deberes relativos al orden público, pues en esta materia la Constitución es cerrada y asigna la guarda del orden público a las

⁵⁹ Sentencia C-265 de 1994. Fundamento 4º.

Fuerzas Militares y a la Policía Nacional. En sentencia SU.1184 de 2001, la Corte señaló al respecto:

“En este orden de ideas, las fuerzas militares, así como la Policía Nacional, tienen una posición de garante derivada de su obligación de cumplir deberes irrenunciables en un Estado social de derecho. El artículo 217 de la Constitución dispone que es función de las fuerzas militares garantizar el orden constitucional. Dicho orden no se limita a preservar la estructura democrática del país, sino que comprende el deber de participar activa y eficazmente (C.P. art. 209) en la defensa de los derechos constitucionales de los asociados. Tales derechos constituyen los bienes respecto de los cuales el Estado tiene el deber – irrenunciable - de proteger.”

La presente ley abre la puerta a la imposición de deberes por fuera de la ley, en la medida en que incorpora a los particulares al poder nacional, y los somete a la dirección del Gobierno, para alcanzar los amplios objetivos nacionales definidos por el Presidente. Es decir, permite que los deberes tengan una fuente distinta de la Constitución o la ley. Las personas no sólo deben acudir a los procesos de movilización que el Gobierno decreta (arts 62 y 68) sino que incluso quedan sujetas a deberes no especificados por la ley y por fuera de procesos democráticos de primer o segundo orden. En efecto, los artículos 1° y 3° se refieren genéricamente a los deberes constitucionales de los ciudadanos como elementos del poder nacional y del sistema de seguridad y defensa. Luego el artículo 9° indica que el deber constitucional de las personas de apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas, y responder con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud, implica que con esos objetivos las personas *“deben disponer de los recursos, tomar las medidas y emprender las acciones que de conformidad con las leyes le demanden”* (subrayas no originales). Nótese que la norma no exige que las acciones obligadas se encuentren previstas en las leyes sino que les sean demandadas de conformidad con las leyes, lo cual constituye una inaceptable cláusula abierta en materia de obligaciones a los particulares frente al orden público.

La vulneración del principio de exclusividad de la Fuerza Pública y de sus funciones de garante

61- Los deberes genéricos impuestos a los particulares y su incorporación al poder nacional terminan por invertir las relaciones que deben existir, en materia de orden público, entre el Estado, la Fuerza Pública y la población. En efecto, como ya se explicó en detalle en esta sentencia, en un Estado democrático, que se encuentra al servicio de la comunidad, las autoridades estatales se reservan el monopolio de la coacción pero con el deber de ser ellas las garantes de la convivencia pacífica. Y por ello

corresponde al Estado proteger y ser garantes de la seguridad de las personas, y no a las personas proteger y ser garantes de la seguridad del Estado. Por el contrario, la presente ley, al incorporar a los particulares al poder nacional, termina convirtiéndolos en garantes de la seguridad institucional, lo cual es inaceptable, pues desnaturaliza la estructura constitucional del Estado colombiano y desconoce el principio de exclusividad de la Fuerza Pública. Y es que una cosa es que las personas tengan ciertos deberes específicos en materia de orden público, y otra muy distinta es que ellas queden integradas en un poder nacional, y se conviertan entonces en los garantes de la seguridad institucional y en servidores de los objetivos nacionales que el Ejecutivo indique.

El desconocimiento del principio de distinción del derecho internacional humanitario

62- No se requieren mayores análisis para concluir que, en la situación de conflicto armado que vive el país, la incorporación de los particulares al poder nacional y a los procesos de movilización decretados por el Presidente vulnera el principio de distinción del derecho internacional humanitario puesto que involucra a la población civil en el conflicto armado, lo cual es inconstitucional, como ya se explicó largamente en esta sentencia

Conclusiones y decisiones a tomar

63- El examen precedente ha mostrado que el poder nacional, como está regulado por la ley acusada, es incompatible con las fórmulas constitucionales básicas que definen al Estado colombiano. Así, esa figura, incluso si se considera que sólo cubre a las autoridades estatales, vulnera el principio democrático, la separación de poderes, la supremacía del poder civil sobre el mando militar y la dirección presidencial de las Fuerzas Armadas (CP arts 1°, 3°, 113, 189 y 219), puesto que pone a todas las autoridades bajo la égida del Gobierno, para perseguir unos amplios e indeterminados objetivos nacionales, definidos por los mandos militares y el Ministerio de Defensa, y aprobados por el Presidente. Y, en la medida en que incorpora al sector privado y a los particulares, el poder nacional desconoce la autonomía de las sociedad civil, el pluralismo y la reserva legal para la imposición de deberes o la limitación de derechos (CP arts 1°, 2°, 5°, 6°, 93 y 95), con lo cual abre el camino a un Estado totalitario, en donde las personas quedan a órdenes del gobierno, lo cual desconoce el principio según el cual las autoridades están al servicio de la comunidad (CP art. 2°). Igualmente, esa figura traslada a los particulares las funciones de las autoridades de garantía de la seguridad y la defensa, lo cual no sólo afecta el principio de exclusividad de la Fuerza Pública (CP art. 216) sino que vulnera el principio de distinción del derecho internacional humanitario, pues involucra a la población civil en el conflicto armado (CP art. 214). Sobra pues decir que esa figura del poder nacional es

entonces no sólo manifiestamente inconstitucional sino, además, profundamente riesgosa para los derechos de la persona.

64- Constatada la inconstitucionalidad del poder nacional, como está regulado por la Ley 684 de 2001, entra la Corte a examinar si es pertinente aceptar la petición de algunos intervinientes de condicionar el alcance de la figura, a fin de ajustarla a la Carta. En efecto, algunos intervinientes solicitan a la Corte que, en vez de expulsar del ordenamiento la figura, proceda a declarar su constitucionalidad condicionada, y señale que la regulación del poder nacional debe entenderse referida exclusivamente a los recursos y órganos de la rama ejecutiva que tengan funciones relacionadas con los temas de seguridad y defensa.

La Corte entiende que esa petición encuentra sustento en el principio de conservación del derecho, según el cual, el juez constitucional debe preservar al máximo la labor del Legislador, y por ello debe mantener en el ordenamiento una regulación impugnada, si ésta admite una interpretación conforme a la Constitución⁶⁰. Sin embargo, para que ese principio opere, es necesario no sólo (i) que las normas acusadas tengan al menos un sentido que se ajuste a la Carta sino que, además, (ii) la voluntad del Legislador no sea desfigurada por el condicionamiento introducido por el juez constitucional. Ahora bien, en el presente caso, estas dos exigencias no se cumplen. De un lado, la incompatibilidad de la figura del poder nacional con la Carta es tan radical que resulta imposible introducir un condicionamiento que elimine todos sus vicios de inconstitucionalidad. Y, de otro lado, incluso si eso fuera posible, lo cual es discutible, de todos modos la exequibilidad condicionada no sería procedente, por la siguiente razón: el poder nacional no es un elemento tangencial del sistema de seguridad y defensa establecido por la Ley 684 de 2001 sino que constituye su columna vertebral. Y esa figura, tal y como está regulada por esa ley, es radicalmente inconstitucional. Por consiguiente, para ajustarla a la Carta (suponiendo que eso fuera posible), la Corte se vería obligada a introducir tales modificaciones al sistema de seguridad y defensa, que éste ya no sería el mismo que fue aprobado por el Congreso sino uno totalmente distinto. La Corte no estaría entonces conservando la voluntad legislativa sino que la estaría sustituyendo, lo cual es inaceptable en una democracia constitucional, pues vulnera la libertad de configuración del Congreso.

65- Conforme a lo anterior, una solución se impone: esta Corporación debe declarar la inexecuibilidad de la figura del poder nacional.

⁶⁰ Sobre los alcances y límites del principio de conservación del derecho, ver, entre otras, las sentencias C-559 de 1999, fundamentos 21 y 22, C-100/96. Fundamento Jurídico No 10, C-065/97 y C-324 de 1997. Fundamento jurídico No 9.

Ahora bien, el poder nacional es la columna vertebral de todo el sistema de seguridad y defensa diseñado por la Ley 684 de 2001. Es entonces obvio que la decisión de inconstitucionalidad de esa figura cubre no sólo las disposiciones explícitamente demandadas sino que se proyecta sobre muchas otras normas de esa ley. Es pues necesario que la Corte realice la correspondiente unidad normativa, prevista por el artículo 6° del Decreto 2067 de 1991, y declare la inconstitucionalidad de todas aquellas otras disposiciones que se encuentran inescindiblemente ligadas con el concepto de poder nacional⁶¹.

66- Para realizar esa unidad normativa, la Corte recuerda que la Ley 684 de 2001 diseña un sistema de seguridad y defensa nacional, cuyo pilar es el poder nacional. Ahora bien, un sistema es una articulación de elementos que constituye una totalidad. En tal contexto, si el pilar del sistema es declarado inexecutable, es lógico concluir que debe también declararse la inconstitucionalidad de todo el sistema. La razón de ser de esa doctrina es simple: no tiene sentido preservar en el ordenamiento elementos de una totalidad, que carecen de contenido propio tomados aisladamente, ya que su verdadero significado dependía de su lugar en la totalidad normativa de la cual formaban parte. Eso obviamente no significa que todos los contenidos normativos del sistema declarado inexecutable estén viciados de inconstitucionalidad, pues muchos de ellos pueden ser, tomados aisladamente, o incorporados en otro contexto, perfectamente válidos. Sin embargo, debido a la unidad profunda de sus diferentes componentes normativos, es necesario declarar la inexecutable de todo un sistema, si la Corte concluye que sus pilares básicos son contrarios a la Carta.

La Corte destaca que la anterior doctrina no es una novedad de esta sentencia, pues esta Corporación había llegado a la misma conclusión en el pasado. Así, la sentencia C-087 de 1998, MP Carlos Gaviria Díaz, concluyó que la exigencia de la tarjeta de periodista, que estaba regulada en algunos artículos de la Ley 51 de 1975, era inconstitucional. La Corte consideró entonces que toda la ley debía ser declarada inexecutable, a pesar de que algunos de sus artículos eran perfectamente válidos, por la sencilla razón de que ese cuerpo normativo estaba basado en la figura de la tarjeta de periodista. Dijo entonces esta Corte:

“Aunque no todas las disposiciones de la ley acusada restringen las libertades que en esta sentencia se han examinado, el sentido que las justifica es ése y, por tanto, las demás resultan ininteligibles e inútiles, desprovistas de la sustancia que las informa. Por ese motivo la ley en cuestión, se retirará del ordenamiento en su totalidad”.

⁶¹ Sobre el alcance de la unidad normativa, ver, entre otras, las sentencias C-320 de 1997, fundamentos 2 y ss, C-448 de 1997, fundamentos 22 y ss, C-481 de 1999, fundamentos 3 y ss y C-992 de 2000.

Igualmente, la sentencia C-557 de 2000, MP Vladimiro Naranjo Mesa, declaró la inexecutable de la totalidad del Plan Nacional de Desarrollo, por vicios de procedimiento en su formación, a pesar de que sólo algunas de las disposiciones de la ley se habían visto afectadas por esos vicios. La Corte concluyó que era necesario retirar del ordenamiento la totalidad de la ley, por cuanto ese cuerpo normativo formaba un sistema presupuestal, de suerte que el retiro de una cantidad importante de sus disposiciones afectaba todo el sentido de la ley. Dijo entonces esta Corporación:

“La Ley del Plan de Desarrollo es de naturaleza presupuestal, es decir contiene la formulación de un presupuesto entendido como una proyección de ingresos y la formulación de un plan de gastos para un período determinado. Debido a esto los principios de armonía y coherencia interna exigen que todas o al menos la mayor parte de las normas que lo componen estén presentes, toda vez que unas definen metas y propósitos y otros medios y mecanismos concretos para su alcance. De este modo unas normas, de naturaleza programática, dependen de otras instrumentales en cuanto a la posibilidad de llegar a ser efectivamente ejecutadas, al paso que estas últimas encuentran su razón de ser en las primeras. Ahora bien, evaluar esta correspondencia interna en cada uno de los sectores económicos particularmente considerados a los que se refiere el Plan contenido en la Ley 508 de 1999, parece no ser necesario, toda vez que, como se dijo, desde un punto de vista cuantitativo existen datos que indican que más de la mitad del texto de la Ley tendría que ser retirado del ordenamiento por vicios en su trámite. Este dato numérico revela que el equilibrio de la Ley está seriamente comprometido.

La Corte encuentra oportuno recordar que, como lo dispone el literal m) del artículo 3º de la Ley 152 de 1994, el principio de coherencia debe presidir la formulación de los planes de desarrollo. Coherencia, a voces del diccionario de la Real Academia Española, quiere decir “conexión, relación o unión de una cosa con otra” (DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Real Academia Española. Ed. Espasa Calpe, Madrid 1994). Así, dicho principio indica que los programas y proyectos contenidos en la Ley del Plan, deben tener una relación efectiva con las estrategias y objetivos establecidos en ella. De aquí se deduce que si una parte considerable de la Ley debe ser declarada inexecutable, la restante habrá perdido tal coherencia, lo cual en la práctica la hará inoperante como medio para el manejo público económico por parte de las autoridades competentes.

En esas circunstancias el sentido de la nueva Ley resulta comprometido, por lo cual, en los términos del artículo 189 de la

Ley 5ª de 1992, la inconstitucionalidad debe extenderse a la totalidad de su texto.”

Ahora bien, es cierto que en otros eventos, esta Corte ha considerado que la declaración de inexecutable de varias disposiciones de una ley no acarrea automáticamente la inconstitucionalidad de la totalidad de la ley, incluso cuando el cuerpo normativo establece un sistema. Así, la sentencia C-760 de 2001, MP Marco Gerardo Monroy Cabra y Manuel José Cepeda Espinosa, declaró inexecutable, por vicios de procedimiento en su formación, numerosos artículos de Ley 600 de 2000 o Código de Procedimiento Penal. Sin embargo, la Corte se abstuvo de expulsar del ordenamiento la totalidad del código, pues consideró que las disposiciones declaradas inexecutable no implicaban una variación sustancial del estatuto procesal penal como tal. Dijo entonces esta Corporación:

“La Corte debe entrar a estudiar si estas inexecutable parciales tienen el alcance de afectar la constitucionalidad de todo el Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 600 de 2000, o si por el contrario los apartes normativos parcialmente inexecutable son separables del resto del articulado.

La separabilidad de una disposición consiste en la posibilidad de excluirla del texto dentro del cual está insertada, sin alterar substancialmente este último. Para estos efectos debe entenderse como alteración substancial aquella que hace que la propuesta legislativa globalmente considerada, no sea la misma sin la norma excluida, sino otra radicalmente diferente. El criterio que define la separabilidad es entonces prevalentemente material, es decir referido al sentido y alcance de la regulación y no a aspectos formales como la numeración de las disposiciones, la ubicación de las mismas dentro del texto completo de la ley, su denominación o la cantidad de ellas.

De cualquier manera, la inseparabilidad es asunto que debe demostrarse específicamente respecto de cada una de las disposiciones que se consideran individualmente inexecutable, y la carga de esta demostración en principio incumbe al demandante, a quien toca probar que por su contenido material, la inexecutable de una disposición conlleva la inconstitucionalidad del resto del articulado dentro del cual está insertada. En el presente caso, la Corte echa de menos la sustentación del cargo de inexecutable total hecha de conformidad con los criterios expuestos. Antes bien, del estudio pormenorizado de las disposiciones afectadas de inconstitucionalidad, encuentra que en ningún caso la declaración que respecto de ellas se hará tiene el alcance de significar una variación substancial de una institución del procedimiento penal, de

la estructura general del Código, o de los principios rectores que orientan su interpretación. En este sentido, el texto que permanecerá dentro del ordenamiento después de la declaración de inexecutable parcial que se pronunciará, no es esencialmente diferente del aprobado por el Congreso, en cuanto no constituye una propuesta legislativa radicalmente distinta. Por lo tanto no procede extender la mencionada declaración de inexecutable al resto del articulado”.

67- La anterior reseña de la doctrina desarrollada por la Corte sobre el alcance de la unidad normativa en las decisiones de inexecutable que recaen sobre leyes que establecen sistemas normativos complejos permite concluir lo siguiente: en caso de que el juez constitucional declare la inconstitucionalidad de varias disposiciones de una ley de esa naturaleza, pero dichos preceptos sean separables del cuerpo normativo y su retiro del ordenamiento no afecte el sentido general de la ley, entonces no es procedente realizar la unidad normativa. Por el contrario, es necesario realizar la correspondiente unidad normativa y declarar la inexecutable de la totalidad de la ley, si la Corte constata que el retiro del ordenamiento de las normas viciadas de inconstitucionalidad altera tan sustancialmente el sistema normativo, que la ley deja de tener el sentido que quería atribuirle el Congreso. En tales circunstancias, la pregunta que obviamente surge es la siguiente: ¿qué tan profundamente afecta a la totalidad de la Ley 684 de 2001 la declaración de inconstitucionalidad de la figura del poder nacional? Y para la Corte la respuesta es clara: esa declaración implica la inconstitucionalidad de la totalidad de la Ley 684 de 2001, ya que el poder nacional no sólo constituye la columna vertebral del sistema de seguridad y defensa establecido por la ley sino que además se proyecta en el conjunto de regulaciones específicas previstas por esa ley, como se verá a continuación.

En primer término, numerosos artículos se refieren explícitamente al poder nacional, o a algunos de sus elementos. Así sucede, entre otros, con los artículos 3°, 6°, 20, 21, 37, 38, 41 y 62.

En segundo término, y más importante aún, una parte muy extensa y esencial de la ley desarrolla la figura del poder nacional o de algunos de sus elementos y componentes. Así sucede con todo el título II sobre el sistema de seguridad y defensa (arts 11 a 36), que está dedicado esencialmente a regular la configuración institucional del poder nacional, al definir los componentes del sistema (arts 11 y 12), la integración y atribuciones del Consejo Superior de Seguridad y Defensa (13 a 19), los papeles que deben jugar en el poder nacional y en el sistema de seguridad y defensa distintas instancias –como el Presidente, el Ministro de Defensa, los altos mandos de la Fuerza Pública, el Fiscal General, el DAS, etc (arts 20 a 30)-. Igualmente ese título establece las competencias y atribuciones de los consejos regionales, departamentales, distritales, metropolitanos y

municipales de defensa y seguridad, que son también componentes del poder nacional y del sistema de seguridad y defensa (arts 31 a 36). Por su parte, el título III (arts 37 a 52) estatuye el llamado planeamiento, que se encuentra en el corazón del poder nacional, puesto que es el mecanismo para preparar y aplicar dicho poder nacional. Finalmente, el título V (arts 62 a 69) prevé la llamada movilización, la cual, como ya se vio en esta sentencia, se encuentra indisolublemente vinculada a la figura del poder nacional.

Todas las anteriores disposiciones, por su relación inescindible con el poder nacional, forman entonces unidad normativa directa con esa figura, y por ende deben ser retiradas del ordenamiento. Esto significa entonces que los títulos II, III y V de la ley acusada, así como varios artículos del título I deben ser declarados inexecutable.

Ahora bien, otros artículos de la ley guardan una conexión directa con las anteriores disposiciones, y por ello deben también ser retirados del ordenamiento. Así, el resto de disposiciones del título I pierden todo su significado al ser expulsados del ordenamiento los títulos II, III y V, así como las definiciones legales sobre poder nacional y defensa nacional. En efecto, esos otros artículos de ese primer título consagran los principios que orientan el poder nacional y el sistema de seguridad y defensa. Es obvio entonces que debe realizarse la unidad normativa con dichos artículos ya que éstos dejan de tener un verdadero sentido normativo, al haber sido declarado inexecutable el poder nacional y el sistema de seguridad y defensa.

Fuera de lo anterior, la Corte constata que el título IV sobre procedimientos operacionales (arts 53 a 61), si bien no menciona directamente el poder nacional, por lo cual podría pensarse que no tiene que correr la suerte de esa figura, en realidad, tal y como está establecido por la ley acusada, establece instrumentos para el ejercicio del poder nacional, dentro del marco del sistema de seguridad y defensa previsto por la ley. Es cierto que esos mecanismos operacionales hubieran eventualmente podido ser desarrollados individualmente, pero la ley los vincula directamente al sistema de seguridad y defensa y al poder nacional, como procedimientos de operación de los mismos, por lo cual también deben ser retirados del ordenamiento.

Finalmente, el resto de disposiciones de la ley que aparentemente podrían permanecer, por no tener un vínculo directo con el poder nacional, pierden todo significado propio, una vez retiradas del ordenamiento las anteriores disposiciones.

Todo lo anterior muestra entonces que efectivamente el poder nacional representa la columna vertebral del sistema de seguridad y defensa, y por ello la declaración de inexecutable de dicha figura implica el retiro del

ordenamiento de la totalidad de la Ley 684 de 2001.

Examen de las acusaciones contra mecanismos específicos del sistema de seguridad y defensa

68- A pesar de que las anteriores consideraciones son suficientes para declarar la inconstitucionalidad total de la ley parcialmente acusada, los demandante dirigen acusaciones específicas contra algunos elementos normativos del sistema de seguridad y defensa de la Ley 684 de 2001. En la medida en que esas acusaciones plantean problemas constitucionales de gran importancia, la Corte considera necesario pronunciarse sobre esas acusaciones individuales. Procede entonces esta Corporación a examinar esos puntos.

Inconstitucionalidad del deber del Fiscal de suministrar permanentemente información sobre las investigaciones que se adelantan

69- El artículo 25 de la ley impone al Fiscal General de la Nación un deber, el de informar mensualmente al Gobierno Nacional sobre las investigaciones (preliminares y formales) que se adelanten por delitos de lesa humanidad y por delitos contra la seguridad nacional. Esa información, además, deberá señalar las circunstancias de tiempo, modo y lugar, “*en que están operando las organizaciones criminales para la comisión de estos delitos*”. Y faculta también al Ministerio de Defensa para que “*en casos especiales*” solicite informes inmediatos sobre las investigaciones que se adelanten, aún cuando advierte que dicha información no podrá violar la reserva sumarial.

A juicio del actor, y de algunos intervinientes, la norma vulnera los artículos 113, 116, 228, 229, 230 y 251-5 de la Constitución. Según ellos, si bien es cierto que el Fiscal debe “*suministrar al gobierno información sobre las investigaciones que se estén adelantando, cuando sea necesario para la preservación del orden público*”, como lo señala el artículo 251-5 de la Carta, también lo es que por tratarse de una excepción a los principios de autonomía e independencia, el alcance de esa obligación es restrictivo, lo que no hace el legislador con la norma demandada. Y advierten que ello no ocurre, precisamente, porque cuando establece que la información será suministrada mensualmente y sobre una amplia gama de asuntos, convierte en general una regla de excepción que afecta de paso el principio de división de poderes. Además, en su sentir, cuando la norma hace referencia a “*casos especiales*” también desborda los lineamientos de la propia Constitución, es decir, que la información deberá suministrarse solamente ante la necesidad de preservar el orden público.

Para otros, por su parte, la ley se limita a desarrollar el artículo 251-5 de la Constitución y responde al deber de colaboración armónica entre los distintos órganos del Estado. Desde esta perspectiva, afirman, no se desconocen los principios de autonomía e independencia, pues dicha autonomía tan solo está circunscrita a la función de administrar justicia. En consecuencia, debe la Corte determinar si esa exigencia vulnera o no los principios de autonomía e independencia judicial, así como el principio de división de poderes.

Pues bien, para abordar el análisis es necesario establecer cuál es el diseño constitucional sobre la función del Fiscal General de la Nación, en el sentido de informar al Gobierno sobre las investigaciones que se estén adelantando y, en segundo lugar, determinar si el artículo en cuestión se enmarca dentro de ese ámbito o si, por el contrario, desborda esos lineamientos.

En cuanto tiene que ver con el primer aspecto, la Corte observa que fue el Constituyente quien encomendó al Fiscal General de la Nación la tarea de suministrar información al Gobierno Nacional, cuando ello fuere necesario para la preservación del orden público. Corresponde entonces a un régimen cerrado y configurado por la propia Carta Política que, contrario a lo expresado por los intervinientes, no es una excepción a su autonomía e independencia sino precisamente, una expresión más de esos principios constitucionales. Como se trata de un modelo claramente establecido y cuyo alcance ya está determinado, no es dado al legislador, ni a ninguna otra autoridad del Estado, hacer exigencias adicionales a las que fueron previstas en la Constitución, es decir, ante la imperiosa necesidad de garantizar el orden público.

70- No obstante, como bien lo sugieren los intervinientes, en el marco del Estado Social del Derecho existe un deber de colaboración armónica entre las diferentes ramas del poder público y, por lo tanto, la autonomía de la Fiscalía General de la Nación no es absoluta, pues debe actuar en consonancia con las atribuciones de los demás órganos del Estado⁶². Pero el principio este de colaboración armónica no puede llegar al extremo de desconocer el reparto funcional de competencias, ni el ampliamente explicado principio de división de poderes. Y por lo mismo, es errado afirmar que el principio de la colaboración armónica permite fusionar tareas y compartir responsabilidades sobre aspectos claramente diferenciados en el ordenamiento constitucional. Además, el principio de colaboración armónica no puede ser transformado por el Legislador en un deber de colaboración exigible cuando lo disponga el Ejecutivo.

Al respecto, esta Corporación ya ha tenido oportunidad de pronunciarse, precisamente en asuntos relacionados con la Fiscalía

⁶² Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-775 de 2001 MP. Alvaro Tafur Galvis.

General de la Nación. Así, sobre el artículo 205 (transitorio) del proyecto de ley estatutaria de administración de justicia estipulaba, entre otros aspectos, que la Fiscalía debía solicitar concepto al Ministerio Público para decretar la reserva de identidad de testigos e imponía una exigencia no prevista en la Constitución. Al analizar ese artículo, la Corte concluyó que se trataba de una intromisión ilegítima en la autonomía de la Fiscalía y dijo⁶³:

“Adicionalmente, estima la Corte relevante puntualizar que el artículo 250-4 de la Carta Política le confiere a la Fiscalía General de la Nación la responsabilidad autónoma de “velar por la protección de las víctimas, testigos e intervinientes en el proceso”. Así, entonces, si una de las modalidades que se prevén para garantizar el cumplimiento de esa disposición es la reserva de la identidad, entonces será únicamente el ente acusador el que podrá adoptar una decisión de tal naturaleza, de acuerdo con los elementos de juicio que se encuentren a su alcance y las razones fundamentadas que exponga. **En consecuencia, la intervención del Ministerio Público, máxime cuando se plantea de por medio el emitir un concepto favorable y por ende obligatorio, constituye una intromisión inconstitucional en las atribuciones de la Fiscalía (Art. 250 C.P.).** Además, debe agregarse que si el propósito de la norma es la defensa de los intereses de la sociedad, del orden jurídico o de los derechos y garantías fundamentales de los participantes en el proceso penal, la Procuraduría General de la Nación cuenta, por mandato constitucional, con la facultad de intervenir en los procesos judiciales, principalmente a través de los recursos que defina el legislador **y no, se reitera, involucrándose en asuntos de competencia privativa de otras entidades del Estado.**”

(...)

“Del artículo 250 constitucional no autoriza en momento alguno a la ley para regular o delimitar la atribución allí contenida, la cual, como se vio, debe ser ejercida autónomamente por la Fiscalía General de la Nación.”

(Subrayado fuera de texto).

71- Todo lo anterior muestra que por tratarse de un régimen configurado por el Constituyente de 1991, está vedado al legislador hacer nuevas exigencias en cuanto a la función de informar al Gobierno Nacional sobre las investigaciones que se estén adelantando, so pena de vulnerar los artículos 113, 228 y 251-5 de la Constitución, como efectivamente ocurre en el caso del artículo 25 de la ley 684 de 2001.

⁶³ Corte Constitucional, Sentencia C-037 de 1996 MP. Vladimiro Naranjo Mesa.

En efecto, la norma impone la obligación de suministrar información de manera permanente (mensual), desbordando así los lineamientos constitucionales. Y, además, cuando hace referencia a “*casos especiales*” en los que el Ministerio de Defensa podrá solicitar información con carácter urgente, no sólo desconoce que es el Fiscal quien está facultado para entregar la información y no el Ministerio para exigirla, sino que además desconoce que el nivel al cual se desarrolla la colaboración es el más elevado, según la propia Constitución, que se refiere al Fiscal General y al Gobierno. Es pues una colaboración cuyos partícipes fueron definidos directamente por la Carta. La regulación acusada crea también una ambigüedad, pues la norma no permite claridad alguna acerca de cuáles son esos “*casos especiales*”, afectando aún más la autonomía e independencia propia del Fiscal. Todo ello demuestra entonces que el artículo 25 de la ley, independientemente considerado, también resulta contrario a la Constitución. Sin embargo, la Corte precisa que nada impide que dentro del respeto de las respectivas órbitas de competencia, el Fiscal General y el Gobierno, sin invadir la autonomía e independencia de la rama judicial, acuerden mecanismos de suministro de información, siempre que se preserve la reserva del sumario y no se comprometa el buen curso del proceso penal.

Teatro de operaciones, estado de excepción permanente, relaciones poder civil y poder militar, y libertad de movimiento

72- Respecto del artículo 54 de la ley 684 de 2001, quienes defienden su constitucionalidad consideran que el teatro de operaciones allí establecido, no riñe con los postulados de la Carta. Justifican su posición aduciendo que ésta figura no es un estado de excepción adicional a los ya consagrados, sino que por el contrario, es un instrumento para evitar de forma preventiva, las amenazas contra el orden público. Por el contrario, quienes estiman que tal disposición es contraria a los mandatos superiores, indican que por medio de ésta figura, se otorga al Presidente funciones propias de un Estado de Conmoción Interior, pero sin sujeción alguna a los controles político o jurídicos establecidos por el ordenamiento jurídico para estos eventos.

73- Para determinar qué debe entenderse por teatro de operaciones, la ley 684 de 2001 construye una definición con la cual trata de elucidar su significado. Al respecto, el artículo 54 señala que debe entenderse por teatro de operaciones "*el área geográfica en donde, previo establecimiento de motivos fundados que hagan prever la posible amenaza o alteración del orden constitucional, la soberanía, la independencia y la integridad del territorio Nacional y se desarrollarán las operaciones militares que están contenidas en los Planes Estratégicos y Tácticos para el cumplimiento de la misión constitucional de la Fuerza Pública*". Con lo anterior, a primera vista resulta clara la teleología

subyacente a la figura, en cuanto que con ésta busca delimitarse un territorio en el cual existen serias amenazas de poder subvertirse el orden constitucional, y en donde resulta necesario la realización de operaciones dirigidas a evitar que tal hecho suceda.

74- Esta Corporación considera que el objetivo planteado en la disposición hace parte de los deberes y obligaciones del Estado consagrados constitucionalmente. En efecto, el artículo 2 superior consagra que entre los fines esenciales del Estado están el defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. A renglón seguido, consagra que las *"autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares"*.

Con base en lo anterior, cabría concluir que la figura del teatro de operaciones no es en sí misma inconstitucional. Por el contrario, ésta termina siendo una herramienta a través de la cual es materializada una de las funciones del Estado frente a la Sociedad. En este sentido, por medio de la figura, el Estado cumpliría con uno de sus objetivos, como es el de asegurar y prevenir que los sustentos y pilares en los que está fundado el Estado, no sean puestos en riesgo. El Presidente bien podría establecer directamente la delimitación de un espacio geográfico en el cual deban ser desarrolladas operaciones militares para salvaguardar y proteger el orden institucional, pues esa facultad encuentra sustento en el expreso mandato del artículo 189 numeral 4 que estipula que corresponde al Presidente de la República *"conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado"*. Como es bien sabido, antes de la expedición de la ley acusada, el Presidente delimitaba teatros de operaciones, en ejercicio de su facultad como comandante supremo de las Fuerzas Armadas, y como responsable de conservar y restablecer el orden público en todo el territorio (CP arts 189 ords 3° y 4°).

75- Tal es la interpretación realizada por algunos intervinientes quienes bajo esa mirada consideran que la herramienta creada en el artículo 54 de la ley 684 de 2001 es constitucional, pues está diseñada para conjurar las amenazas al mantenimiento del orden público. Sin embargo, vistas con detalle las características de la figura del teatro de operaciones y el diseño institucional específico adoptado en la ley demandada, la Corte observa que la extensión del concepto no concuerda ni marca sus límites con la definición dada al inicio del artículo. En efecto, en el contexto sistémico de la ley, no puede entenderse que los elementos conceptuales de la figura se agoten en su objetivo.

76- Por el contrario, dentro de sus elementos definitorios, también deben comprenderse las características procedimentales por medio de las cuales

pretende lograrse el objetivo. En este sentido, en el contexto global de la ley, el teatro de operaciones involucra también las actividades propias que son allí permitidas. Los mecanismos concretos o los medios dispuestos para su ejecución, devienen entonces en parte esencial de ésta definición.

Por estas razones, resulta necesario realizar un estudio integral del sentido completo bajo el cual es concebida y diseñada la figura del teatro de operaciones. Si en ese análisis alguno de sus elementos definitorios, no meramente accesorios, contraría la Carta, deberá concluirse que todo el artículo y la naturaleza de la figura allí creada son inconstitucionales, pues de lo contrario el concepto perdería elementos que le son consustanciales, valga aclarar, dentro del contexto que la misma ley le ha dado.

77- Dentro de esos elementos conceptuales esenciales que le da la ley al teatro de operaciones, está estrechamente vinculada (1) la figura del encargo de la ejecución de las órdenes presidenciales a los comandantes que asumen el control operacional del área, que tendrán imperativamente una prelación, *"inmediata y preferente"* sobre las de gobernadores y alcaldes, y (2) la posibilidad de establecer medidas de control a los habitantes, y en especial la coordinación del registro de la población. Estos dos aspectos serán abordados de manera independiente.

El encargo de la ejecución de las ordenes presidenciales a los comandantes de área

78- Antes de abordar el análisis de éste punto, resulta necesario aclarar dos situaciones distintas que están involucradas en la disposición. Por un lado, la facultad presidencial para poder encargar de la ejecución de sus órdenes a los miembros de la fuerza pública, y por el otro, la posibilidad de aplicar de manera inmediata y preferente las órdenes del Presidente sobre las de alcaldes y gobernadores.

79- Para esta Corporación resulta claro que corresponde al Presidente, la dirección de las Fuerzas Armadas. El artículo 189 numeral 3 de la Carta estipula de forma precisa que dentro de sus funciones como jefe de Estado, Jefe del gobierno y suprema autoridad administrativa, está la de *"dirigir la fuerza pública y disponer de ella como comandante supremo de las fuerzas Armadas de la República"*. Ese mandato constitucional expresa el modelo de Estado pensado en la Constitución de 1991, en el cual los constituyentes quisieron que el poder militar estuviera subordinado al poder civil.

80- De igual forma, el Presidente de la República, como cabeza del ejecutivo, también puede proferir ordenes, relacionadas con el mantenimiento del orden público, que tengan una prelación sobre las que emitan los alcaldes y gobernadores. Tal facultad no vulnera la autonomía

de éstos últimos, sino que por el contrario, es expresión de una de las facultades del Presidente consagradas en el artículo 189-4 superior.

81- En efecto, la atribución y responsabilidad en cabeza del Presidente de mantener la estabilidad institucional, implican que en esta materia en concreto, exista una sujeción por parte de alcaldes y gobernadores a las órdenes de aquél. Como lo afirmó la Corte en la sentencia C – 032 de 1993, tal hecho no vulnera la descentralización territorial ni la autonomía de las entidades territoriales. Por el contrario, *“desarrolla los preceptos superiores la norma legal por cuyo medio se asegura el debido acatamiento a las decisiones del Jefe del Estado y de Gobierno en lo relativo a la conservación y restablecimiento del orden público”*⁶⁴. De hecho, es la misma Constitución en su artículo 296 la que prevé que *“para la conservación del orden público o para su restablecimiento donde fuere turbado, los actos y órdenes del Presidente de la República se aplicarán de manera inmediata y de preferencia sobre los de los gobernadores; los actos y ordenes de los gobernadores se aplicarán de igual manera y con los mismos efectos en relación con los de los alcaldes”*

82- Pero de estas dos funciones distintas, y constitucionalmente permitidas, no es dable deducir una tercera, que consistiría en afirmar que el Presidente pueda encargar de *“la ejecución de sus ordenes al Comandante que asuma el Control Operacional del área”* y que a la vez esas órdenes se apliquen de manera inmediata y preferente sobre las de los Gobernadores y Alcaldes de la zona. La amalgama de esas dos distintas funciones produce resultados constitucionalmente inaceptables.

83- En efecto, la norma no dispone otra cosa sino que los gobernadores y alcaldes estarán sujetos a los comandantes de los teatros de operaciones, vía por la cual es resquebrajado el principio democrático de primacía del poder civil sobre el militar. Tal situación desconoce el sentido de la delimitación entre sociedad y Estado, pues tal y como lo dijo la Corte en la sentencia C - 453 de 1994⁶⁵ *“El fundamento de la separación entre lo civil y lo militar no proviene de una distribución funcional de tareas estatales, sino de un principio esencial en la organización de las relaciones entre el Estado - aparato y los gobernados, que puede ser expresado como sigue: el ejercicio de la fuerza pública debe ser el mínimo necesario para mantener las condiciones de libertad que permitan el ejercicio de los derechos fundamentales. La enorme capacidad destructiva del poder militar y su connotación invasiva o defensiva de territorios o instituciones, hace de este un poder inadecuado para el manejo de la seguridad cotidiana del ciudadano.”*

84- No puede concluirse entonces, que la suprema comandancia de las fuerzas militares pueda extenderse ilimitadamente, hasta el punto de

⁶⁴ C – 032 de 1993 M.P. José Gregorio Hernández.

⁶⁵ M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

subordinar a figuras institucionales que hacen parte del mismo poder civil. El que las órdenes e instrucciones del Presidente deban ser acatadas por las autoridades departamentales y municipales, no implica llegar al extremo de someterlas al poder militar. Ello, además, representa una restricción de la facultad presidencial de impartir órdenes y adoptar decisiones en materia de orden público, que se apliquen de manera inmediata, sin intermediación de ningún estamento o nivel, y en forma preferente, en cualquier lugar del territorio nacional, como lo dispone el artículo 296 de la Carta. No es pues admisible la intermediación militar en las órdenes entre el Presidente y los mandatarios seccionales.

De hecho, cuando ésta Corporación analizó en la sentencia C-295 de 1996 la constitucionalidad de las zonas especiales de orden público, consideró que tan sólo el hecho de mediar una “*solicitud*” para su delimitación por parte de la autoridad militar, implicaba una subordinación de los mandatarios seccionales a las autoridades militares. Esta situación resulta mas evidente en el asunto que ocupa la atención de la Corte, en el cual el comandante (una autoridad militar) asume funciones ejecutivas, que deben ser obedecidas por gobernadores y alcaldes. Tal situación, como repetidamente ha insistido la Sala, afecta la separación de los poderes civil y militar. Por tales circunstancias, la Corte concluye que ésta disposición es inconstitucional.

Registro de la población en los teatros de operación

85- El artículo 54 de la ley 684 de 2001, también estipula que “*el comandante que ejerza el Control Operacional coordinará con las autoridades civiles de la Región el registro de la población, en el que se indique: identidad, profesión u oficio, y domicilio. Todo ciudadano que cambie de domicilio dentro de este Teatro Operacional o arribe a éste, deberá presentarse ante la autoridad civil respectiva en el sitio que para tal efecto se determine.*”

86- Cuando hay situaciones anormales de orden público, resulta justificado que eventualmente existan restricciones a los derechos de las personas, las cuales tienen teleológicamente la función de salvaguardar precisamente esos derechos. Esas limitaciones buscan proteger los mismos mandatos y principios constitucionales, y por tanto están ajustadas a la Carta. Pero la restricción no es una suspensión absoluta de los derechos. Por tanto, no resulta razonable que exista un mecanismo que anule aunque sea temporalmente, un derecho fundamental.

87- La Corte ha aceptado que en los eventos en que es declarado el Estado de excepción, pueden establecerse límites al derecho de locomoción, de forma tal que por ejemplo, la circulación sea restringida temporalmente⁶⁶. Sin embargo, también ha considerado que esas restricciones no pueden

⁶⁶ Cf. Sentencia C – 179 de 1994. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

llegar al extremo de provocar el desarraigo de las personas. Tales fueron las conclusiones obtenidas en la sentencia C-295 de 1996⁶⁷, en donde ésta Corporación analizó la constitucionalidad del artículo 3o. del Decreto Legislativo No. 717 de 1996, en el cual fue limitado el derecho a la circulación, a través de una medida de “*inscripción en la alcaldía*”. La Corte determinó que la norma resultaba inconstitucional, por cuanto hacía nugatorio e impracticable de forma absoluta, el derecho que tiene toda persona a circular por el territorio nacional, tal y como lo consagra el artículo 24 superior.

88- El inciso final del artículo 54 de la ley 684 de 2001, diseña un mecanismo de “*registro de la población*” y exige a las personas el suministro de información cuando exista cambio de domicilio, que tiene, al menos, las mismas consecuencias de la medida analizada en la sentencia C-295 de 1996. Inclusive, el registro ahora establecido es más amplio puesto que incluye el deber de revelar la profesión, el oficio o la actividad de cada persona, lo cual representa una amenaza a otros derechos fundamentales. Piénsese por ejemplo en la situación de un activista perteneciente a un grupo político contestatario o de un predicador de un credo religioso minoritario. La limitación que es realizada sobre la libertad de locomoción y otros derechos a través de esta figura, no redundaría sobre la libertad misma, sino que por el contrario extrema el control total del Estado sobre sus asociados. En consecuencia y reiterando la jurisprudencia de la Corte, la Corte concluye que en este punto la norma también es contraria a la Constitución.

El teatro de operaciones y los estados de excepción

89- Un último argumento esbozado por algunos de los intervinientes que defienden la constitucionalidad de la norma en estudio, señala que debido a que el teatro de operaciones no es un estado de excepción adicional, sus disposiciones no están sujetas a los estrictos controles previstos en el ordenamiento jurídico. Y para sustentar sus afirmaciones, indican que tal figura puede compararse analógicamente con las zonas especiales de orden público.

Como puede apreciarse con facilidad, la analogía propuesta conduce a reafirmar la inconstitucionalidad de la figura. Un análisis juicioso de la naturaleza de las zonas especiales de orden público, muestra que éstas sólo tienen sentido dentro de un Estado de Excepción. En efecto, el decreto No. 717 del 18 de abril de 1996 “*Por el cual se dictan unas medidas tendientes a la preservación del orden público*” y el cual fue declarado ajustado a la Carta en su mayor parte, fue proferido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Constitución Política, es decir, en uso de las atribuciones que el Estado de Excepción de Comoción Interior le

⁶⁷ Cf. Sentencia C – 295 de 1996 M.P. Hernando Herrera Vergara

atribuía. Y es bajo ese mismo contexto sobre el cual dicha jurisprudencia debe ser interpretada.

90- De acuerdo al artículo 27 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos – Pacto de San José, ratificado por la ley 16 de 1972, la suspensión de garantías sólo puede realizarse para estados de excepción, y durante lapsos de tiempo estrictamente delimitados a las exigencias de la situación. Por tanto, para que con base en la figura del teatro de operaciones pudieran limitarse los derechos de las personas, debería éste estar condicionado a la declaración previa de un Estado de excepción. Tal situación no sucede en el presente evento, pues como lo señala la misma disposición, el teatro de operaciones podrá ser establecido en una situación de normalidad en la cual exista *“la posible amenaza o alteración del orden constitucional, la soberanía, la independencia y la integridad del territorio nacional”*.

En consecuencia, el mismo estado de normalidad sobre el cual están justificados los teatros de operaciones con todas sus particularidades, lleva a la conclusión que sostener su existencia vulnerara las obligaciones asumidas por Colombia cuando ratificó y adhirió a la Convención⁶⁸.

La Corte precisa que la anterior argumentación no significa que los diseños previstos por la ley acusada sobre teatros de operaciones puedan ser adoptados por una medida de excepción, puesto que dichos diseños –como el registro y control de la población o la afectación de la supremacía del poder civil sobre el militar- son materialmente inconstitucionales, incluso durante un estado de excepción. Simplemente la Corte está afirmando que, además, la presente regulación desconoce la distinción entre normalidad y anormalidad prevista por la Carta y por los tratados de derechos humanos.

91- De igual manera, mal podría sostenerse que existan mecanismos de restricción a los derechos, que son más gravosos en estado de normalidad que en estado de excepción. El Estado en su conjunto, requiere de un sistema de seguridad con el cual proteger su orden jurídico y su institucionalidad. Sin embargo, tal objetivo no puede conseguirse con cualquier medio, pues por esta vía terminaría instrumentalizándose a las personas al servicio de los fines del Estado, desconociendo que la relación es inversa. La existencia y función del Estado sólo puede justificarse por su servicio a la Sociedad. En consecuencia la Corte concluye que la figura del teatro de operaciones creada a través del artículo 54 de la ley 684 de 2001, es también inconstitucional.

⁶⁸ Corte I.D.H., (Arts.1 y 2 Convención Americana Sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994, Serie A No. 14, párrs. 31-50. Corte I.D.H., Sentencia de 12 de noviembre de 1997, Serie C No. 35, párr. 97

La inconstitucionalidad de la asignación de funciones de policía judicial a las Fuerzas Militares

92- De acuerdo con el artículo 59 de la ley bajo examen, el Fiscal General está en la obligación de atribuir de manera transitoria precisas funciones de policía judicial a miembros de las Fuerzas Militares, cuando no sea posible que un grupo especial de la Fiscalía acompañe a estas fuerzas en el desarrollo de sus operativos. Para esta Corte la norma plantea entonces dos interrogantes: ¿el otorgamiento de funciones de policía judicial a miembros de las fuerzas militares, en los casos en que miembros de la Fiscalía no puedan acompañarlas en los operativos, rompe la dependencia funcional entre quienes desarrollan tales labores y el Fiscal?. Y ¿La atribución de funciones de policía judicial a miembros de las fuerzas militares implica la investigación de personal civil por parte de las fuerzas militares?.

93- Para responder, la Corte debe recordar que los asuntos que ahora se debaten fueron objeto de estudio en la sentencia C-034 de 1993, en la cual se declaró la constitucionalidad condicionada del Decreto 1810 de 1992⁶⁹. En la sentencia citada, esta Corporación encontró que el quehacer de la policía judicial se orientaba sustancialmente a la comprobación de hechos y circunstancias relevantes para el juzgamiento y por tanto no era admisible que las unidades de policía judicial se conformaran por personal militar. Ello en razón a la protección de la libertad individual que un Estado democrático le confía a la autoridad judicial. Consideró la Corte que esta última incumple su misión si la investigación del delito se abandona en funcionarios diferentes a los que integran la policía judicial.

En ese sentido dijo la Corte *“de los dos cuerpos que conforman la fuerza pública, únicamente la Policía Nacional cumple funciones de policía judicial, lo que se explica en razón de su fin primordial orientado a velar por el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas”*. Por el contrario, de acuerdo con sus objetivos constitucionales, las Fuerzas Militares carecen de competencia en materia de policía judicial, pues ello desnaturalizaría su fisonomía. Concluyó entonces la Corte que adscribir a las Fuerzas Militares una dualidad de funciones (la militar y la de policía judicial) e imponer una correlativa dualidad de jerarquías (el superior en el rango y la Fiscalía General de la Nación), desvertebraría su estructura, quebrantaría la

⁶⁹ El Decreto 1810 de 1992, en su artículo 1º estableció: “Bajo la dirección, coordinación y dependencia del Fiscal General de la Nación, en las Fuerzas Militares se conformarán unidades que ejercerán funciones de policía judicial, en desarrollo de lo previsto por el numeral 4o del artículo 251 de la Constitución Política, en relación con hechos punibles de competencia de los jueces regionales, en los eventos en que no sea posible disponer de autoridades de policía judicial en el lugar de los hechos.” La exequibilidad de aquella disposición fue condicionada en su interpretación, en el sentido de que las Unidades de Policía Judicial que colaboran en los casos de competencia de los Fiscales y Jueces Regionales deben estar integradas por personal no militar.”

necesaria unidad de mando y no aseguraría que “*en caso de conflicto entre las dos funciones - no descartable dentro del clima de confrontación armada que se vive en varios lugares del territorio nacional y que ha obligado a las fuerzas militares a robustecer su presencia y multiplicar sus operativos- prime la de policía judicial*”.

94- Tales consideraciones fueron hechas a pesar de que el texto de la norma era ambiguo, y del mismo podía inferirse que serían miembros de las fuerzas militares a quienes se les atribuirían tales funciones, o que quienes conformarían los respectivos cuerpos de policía judicial serían personas que, aun cuando pertenecieran a las fuerzas militares, no serían miembros de las mismas.⁷⁰ Por el contrario, en el presente caso, del texto de la norma no se deriva ninguna duda. El texto es el siguiente:

“(...)Cuando por motivos fundados un grupo especial de la Fiscalía General de la Nación no pueda acompañar permanentemente las operaciones de las Fuerzas Militares, el Fiscal General de la Nación deberá atribuir, de manera transitoria, precisas facultades de policía judicial a miembros de las Fuerzas Militares.

A tal efecto, las Fuerzas Militares designarán un grupo de su personal para que, debidamente capacitado y en forma exclusiva, atienda la facultad transitoria de que trata el párrafo anterior.

Parágrafo transitorio. El Fiscal General de la Nación y el Comandante General de las Fuerzas Militares adoptarán las medidas administrativas pertinentes para cumplir lo previsto en este artículo a los treinta (30) días siguientes de la entrada en vigencia de la presente ley.”

De acuerdo con ello, es clara la facultad de las Fuerzas Militares para desempeñar funciones de policía judicial. Por tanto resultan pertinentes

⁷⁰ En relación con el Decreto 1810, la Corte dijo: “4. El legislador ordinario y, en su caso, el Presidente en ejercicio de las facultades derivadas de los estados de conmoción interior, pueden disponer la creación de unidades de policía judicial. En estricto rigor, el decreto examinado a ello se contrae. Sin embargo, si las unidades aludidas se conforman con personal militar, la norma resultará inexecutable. Si, en cambio, dichas unidades se integran con personal no militar, que es una posibilidad que puede objetivamente deducirse de la norma, la misma es executable.” Sentencia C-034/93 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) Por su parte, al referirse al párrafo 1° del artículo 18 del Decreto 2790 de 1990, la Corte, para modular el efecto de la declaratoria de constitucionalidad, afirmó: “De otra parte la disposición acusada establece la distinción que consiste en señalar que en materia de justicia penal militar y en casos de orden público, dichas funciones de Policía Judicial son ejercidas en forma permanente por aquellas unidades, mientras que en los demás eventos estas funciones sólo pueden ser ejercidas de manera transitoria o por comisión de los fiscales y jueces regionales y del Tribunal Nacional, bajo la dirección y coordinación del Fiscal General y sus fiscales delegados según lo dispuesto en el artículo 250 numeral 3° de la Carta y 309 del C.P.P.

los argumentos de la sentencia precitada. Oportunidad en la cual la Corte consideró que los organismos que desempeñan funciones de policía judicial, colaboran en una tarea cuya naturaleza es eminentemente judicial: averiguar, indagar y esclarecer los hechos que constituyen presupuesto indispensable de las sentencias y providencias que profieren los Jueces Penales, de allí su dependencia de la Fiscalía, como ente acusador.

95- De lo anterior se sigue que frente al primer problema que plantea la norma la Corte debe responder afirmativamente: el otorgamiento de funciones de policía judicial a miembros de las fuerzas militares rompe la dependencia funcional entre quienes realizan estas labores y el Fiscal. Incluso la integración de las unidades de policía judicial con militares equivale a una intromisión de la administración en la función jurisdiccional. El resultado de ello sería confiar a un aparato institucional cuya razón se orienta a un uso táctico de la fuerza, a que enderece esa misma razón a la libre interpretación de los hechos y de las normas con un sentido de justicia. Lo anterior genera una disfuncionalidad inconstitucional ya que las fuerzas militares exhiben un carácter estrictamente jerarquizado y adoptan una disciplina rígida frente a las órdenes superiores. Por tanto su régimen propio y el contexto histórico en el que actúan, no se concilian con la independencia e imparcialidad inherentes a la policía judicial, atributos característicos de la función jurisdiccional a la cual sirve.

Para destacar la importancia de tales rasgos, vale la pena recordar algunas de las funciones de investigación que le corresponden a la policía judicial: actuar como comisionados para la práctica de pruebas (art. 84), adoptar las medidas especiales de aseguramiento de pruebas (art. 243), “*allegar documentación, realizar análisis de información, escuchar en exposición o entrevista a quienes considere pueden tener conocimiento de la posible comisión de una conducta punible*” (art. 314). Además, “[e]n los casos de flagrancia y en el lugar de su ocurrencia o cuando por motivos de fuerza mayor acreditada no pueda el Fiscal General de la Nación o sus delegados iniciar la investigación previa, los servidores públicos que ejerzan funciones de policía judicial podrán ordenar y practicar pruebas” (art. 315), y practicar “*pruebas técnicas o diligencias tendientes al esclarecimiento de los hechos ...*”, y “*extender su actuación a la práctica de otras pruebas técnicas o diligencias que surjan del cumplimiento de la comisión*” (art. 316), conocer “*a prevención de la investigación previa (...) aisla[r] y prote[ger] el sitio y [a] los testigos, así como para las demás medidas que sean conducentes*” (art. 317). Por otra parte, “[c]uando exista mérito para vincular a una persona o antes si lo requiere el funcionario judicial, quien cumpla la función de policía judicial hará entrega de las diligencias” (art. 320).

Así mismo, respecto de la calificación de la naturaleza investigativa de la función que cumplen, el artículo 311 del Código de Procedimiento Penal dice que el *“Fiscal General de la Nación, bajo su responsabilidad, separará en forma inmediata de las funciones de policía judicial al servidor público que omita o se extralimite en el cumplimiento de sus funciones para el desarrollo investigativo específico que se le haya dado”*, y además, ante ellos *“[l]os sujetos procesales tendrán las mismas facultades y derechos que les otorga la ley ante los funcionarios judiciales”* (art. 318). En tal medida, pueden ser objeto de impedimento o recusación como cualquier funcionario judicial (art. 109). Por tanto, el artículo bajo examen rompe la dependencia funcional de quienes cumplan funciones de policía judicial frente a la Fiscalía, lo que vicia la disposición.

96- Entra ahora la Corte a referirse al segundo interrogante planteado por la norma, esto es, si la misma desconoce la proscripción constitucional (artículo 213) que recae sobre los militares para investigar y juzgar civiles. De conformidad con lo dicho anteriormente la labor de la policía judicial tiene un clara connotación investigativa, por lo tanto la norma al facultar a los militares para desarrollar esta actividad aparece una evidente contradicción con la Constitución. Y precisamente por ello, el artículo 37 de la Ley Estatutaria de Estados de Excepción, al regular el alcance de 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, señaló perentoriamente que éstas *“no podrán estar integradas por militares.”* La sentencia C-179 de 1994, MP Carlos Gaviria Díaz, declaró la constitucionalidad de ese mandato, pues concluyó que era una prohibición que derivaba directamente de la Carta ya que, dijo la sentencia, *“la asignación de funciones de policía judicial a los militares, está prohibida por nuestro Ordenamiento Supremo”*.

Conforme a lo anterior, es entonces claro que en ningún caso puede la ley conferir facultades de policía judicial a las fuerzas militares, en desarrollo del artículo 250 ord 3 de la Carta, ni puede tampoco el Fiscal General, invocando la posibilidad prevista en el artículo 251 ord 4 superior, otorgar transitoriamente esas atribuciones a los militares, pues la prohibición constitucional es terminante: en ningún caso, ni siquiera durante los estados de excepción, pueden los militares investigar a los civiles (CP art. 213).

97- Cabe agregar que además de la expresa prohibición constitucional ya referida, el artículo 59 de la Ley 684 de 2001 es inconstitucional por cuanto viola el debido proceso (art. 29 C.P.), que debe ser interpretado de acuerdo con los pactos internacionales de los cuales el Estado Colombiano es parte (art. 29 C.P.). Tales instrumentos enfatizan la importancia del respeto a las garantías procesales, en especial en lo tocante a la imparcialidad e independencia del investigador y juzgador.

Por lo anterior, es claro que los compromisos internacionales del Estado Colombiano proscriben también lo estatuido por la disposición bajo examen. Sobre el punto resultan ilustrativos pronunciamientos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los que han considerado que es imperativo que los Estados miembros del Sistema (entre ellos Colombia) terminen con prácticas que atenten contra el debido proceso, en especial aquellas que violan el derecho de que deben gozar las personas, en todas las etapas del proceso penal, para ser investigados y juzgados por funcionarios independientes e imparciales. Tales características no son aplicables a miembros de la Fuerza Pública que participen en el conflicto interno que viva un país, pues los rasgos judiciales de la función investigativa requieren de personas independientes que lleven a cabo esta labor.⁷¹

98- En diferentes ocasiones los organismos internacionales han recomendado a los Estados que delimiten el papel de las Fuerzas Armadas y de los cuerpos de seguridad. Consideran que en todo Estado democrático las fuerzas de seguridad cumplen un papel crucial en la protección de los ciudadanos, sus bienes y sus derechos. Esta función tiene matices múltiples, que cuentan con características propias. El orden público democrático requiere que los ciudadanos depositen su confianza en el profesionalismo y, sobre todo, en la ética de la autoridad policial. La tarea que debe cumplir la institución policial en el contexto de la sociedad es delicada, y requiere de instrucción y entrenamiento especiales. En consecuencia, la policía no debe ser suplida en su tarea por las Fuerzas Militares. La Comisión Interamericana recomienda enfáticamente que las Fuerzas Militares no sean empleadas en la tarea de hacer cumplir la ley *“particularmente en tareas tales como la investigación de crímenes comunes y la ejecución de arrestos”* ya que *“por su especialidad, complejidad y su contacto con la sociedad, debe ser responsabilidad de un cuerpo policial debidamente instruido y especialmente respetuoso del Derecho.”*⁷²

En el mismo sentido y específicamente sobre la situación de derechos humanos en Colombia, el Comité de derechos humanos de las Naciones Unidas ha manifestado su preocupación por el hecho de que los militares ejerzan las funciones de investigación, arresto, detención e interrogatorio de civiles.⁷³

⁷¹ Comisión Inteamericana. POR UN PAÍS CON DERECHOS PROPUESTAS DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL PERÚ. En este documento la Comisión manifestó su preocupación por el juzgamiento de civiles por parte de militares y por las excesivas atribuciones dadas a la policía judicial en la lucha contra el terrorismo.

⁷² Al respecto ver OEA/Ser.L/V/II.98 Doc. 6 17 febrero 1998 Original: Español INFORME ANUAL DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS 1997.

⁷³ Ver Distr. GENERAL CCPR/C/79/Add.76 5 de mayo de 1997 ESPAÑOL Original: INGLÉS Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Colombia. 05/05/97.

Por otro lado, la garantía de imparcialidad ha sido estudiada en varias ocasiones⁷⁴ por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual ha señalado que cuando “*las fuerzas armadas inmersas en el combate contra los grupos insurgentes, son las encargadas del juzgamiento de las personas vinculadas a dichos grupos (...)*” se ve minada de manera considerable la imparcialidad que debe tener el juzgador. Esto se erige, según este Tribunal, como una violación del artículo 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y de las garantías judiciales que éste consagra, pues el atributo de imparcialidad exige que el proceso no sea afectado por personas que tengan algún interés o relación personal con el asunto. Sólo así puede protegerse a los ciudadanos de injerencias inadecuadas y opiniones anticipadas de parte de los funcionarios. Es obvio entonces que los militares no gozan de la imparcialidad exigida por la Carta y los pactos de derechos humanos cuando investigan penalmente a sus enemigos en un conflicto armado.

99- En esa medida, la atribución contenida en este artículo permite que los civiles sean investigados por militares en contra de la Constitución y de tratados ratificados por el Estado Colombiano. En virtud de lo anterior es patente la violación de los artículos 213 y 251 de la Constitución, pues es clara la naturaleza investigativa de las funciones que cumple la policía judicial en el actual ordenamiento penal. Ese precepto desconoce además la terminante prohibición prevista por el artículo 37 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, que establece que las unidades de policía judicial no pueden estar integradas por militares. Igualmente esta disposición viola el derecho al debido proceso (CP art. 29), interpretado a la luz de los artículos 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos pues desconoce el derecho de toda persona a ser investigada por funcionarios imparciales. Por tanto resulta evidente la inconstitucionalidad del artículo 59 de la Ley 684 de 2001.

La falta de entrega física en los casos de captura en flagrancia

100- Los demandantes y algunos intervinientes consideran que el artículo 58 de la Ley 684 de 2001 es contrario a la Carta pues autoriza retenciones físicas más allá de las treinta y seis horas dispuestas por la Constitución. Aducen que con la expresión “[*l*a persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes”], contenida en el artículo 28 de la Constitución no sólo se pretende garantizar la legalidad de la aprehensión. Dicha orden tiene

CCPR/C/79/Add.76. (Concluding Observations/Comments Convention Abbreviation: CCPR COMITE DE DERECHOS HUMANOS EXAMEN DE LOS INFORMES PRESENTADOS POR LOS ESTADOS PARTES DE CONFORMIDAD CON EL ARTICULO 40 DEL PACTO)

⁷⁴ Ver 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 de 2000, párrafo 114.

como objetivo adicional permitirle a tal autoridad constatar el estado físico en que se encuentra la persona detenida o capturada, es decir, garantiza no sólo el debido proceso y la libertad personal, sino, además, la integridad física de la persona detenida.

A fin de analizar este cargo, resulta pertinente establecer qué regulación dispuso el legislador en la norma acusada. El último inciso del artículo 58 indica que una vez capturada la persona se debe informar a la autoridad judicial y que la entrega física de la persona se realizará en el término de la distancia, *“debidamente justificada”*. La ley entiende que *“a partir del momento de la comunicación, el capturado queda a disposición de la autoridad judicial”*.

De lo anterior se desprende que dos son los problemas que la Corte debe enfrentar. De una parte, si puede admitirse que la comunicación sobre la captura supone que la persona queda *“a disposición de la autoridad judicial”* y, por otra, si resulta contrario a la Constitución que se autorice la entrega física de la persona dentro del término de la distancia.

Entrega física de la persona: alcance del derecho

101- El artículo 28 de la Constitución dispone que *“la persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley”*. La Constitución establece que debe colocarse a disposición de la autoridad judicial, lo que permitiría pensar que con la comunicación resulta satisfecho el requisito constitucional.

102- Esta interpretación parte del supuesto de que la norma constitucional únicamente busca que la autoridad judicial tenga conocimiento de la captura, para efectos de dar lugar a los trámites pertinentes. Esta interpretación no consulta el objetivo de la norma.

El artículo 93 de la Carta dispone que los derechos constitucionales se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. De acuerdo con tales tratados, la colocación de la persona a disposición de la autoridad judicial, ha de ser física. Así, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,⁷⁵ ratificado mediante Ley 74 de 1968, y el Pacto de San José, disponen que es obligación de los Estados llevar sin demora a la persona aprehendida o detenida ante una autoridad judicial. En el Pacto

⁷⁵ A.G. res. 2200A (XXI), 21 U.N. GAOR Supp. (No. 16) p. 52, ONU Doc. A/6316 (1966), 999 U.N.T.S. 171, *entrada en vigor* 23 de marzo de 1976.

Internacional la norma (art. 9)⁷⁶ se refiere a las personas detenidas por infracciones penales, lo cual ha de interpretarse en armonía con el Pacto de San José que claramente se refiere a cualquier forma de detención (art. 7)⁷⁷.

103- La entrega del capturado a una autoridad judicial cumple varios propósitos, que no se limitan al ejercicio de funciones judiciales. La regulación de la materia en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se encuentra en la norma dedicada a la libertad y seguridad personal, y en el caso del Pacto de San José, el mandato inicia con una exigencia de protección y respeto a la libertad y seguridad personales. De ello se desprende que la regulación sobre la captura tiene un propósito más allá de asegurar que la restricción a la libertad se realice de acuerdo a la ley y ante funcionarios competentes. También tiene un propósito protector de la integridad de la persona. Sobre este punto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado:

“35. El hábeas corpus, para cumplir con su objeto de verificación judicial de la legalidad de la privación de libertad, exige la presentación del detenido ante el juez o tribunal competente bajo cuya disposición queda la persona afectada. En este sentido es esencial la función que cumple el hábeas corpus como medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.”

”36. Esta conclusión se fundamenta en la experiencia sufrida por varias poblaciones de nuestro hemisferio en décadas recientes, particularmente por desapariciones, torturas y asesinatos cometidos o tolerados por algunos gobiernos. Esa realidad ha demostrado una y otra vez que el derecho a la vida y a la integridad personal son amenazados cuando el hábeas corpus es parcial o totalmente suspendido.”⁷⁸

Lo anterior se corrobora con lo dispuesto en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, cuyo artículo 10, sin ambigüedades señala que:

“En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales, tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad

⁷⁶ El numeral 3 del artículo 9 manda: *“3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales”*

⁷⁷ El numeral 5 del artículo 7 dispone que: *“5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales”*

⁷⁸ Opinión consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987.

política interna o cualquier otra emergencia pública, como justificación de la desaparición forzada de personas. En tales casos, el derecho a procedimientos o recursos judiciales rápidos eficaces se conservará como medio para determinar el paradero de las personas privadas de libertad o su estado de salud o para individualizar a la autoridad que ordenó la privación de libertad o la hizo efectiva.”

104- En este orden de ideas, resulta abiertamente contrario a los propósitos del artículo 28 de la Constitución disponer que se entienda que la persona ha quedado a disposición de la autoridad judicial con la mera comunicación de su captura. La Corte ya había señalado que es obligación entregar físicamente al aprehendido a la autoridad judicial⁷⁹. El Estado, por intermedio del juez, tiene la obligación de garantizar la integridad física del capturado, así como realizar un proceso mínimo de individualización, a fin de adoptar las medidas legales pertinentes. En suma, la orden de entregar la persona a una autoridad judicial no tiene como objetivo exclusivo establecer aspectos de competencia en materia de privación de la libertad, sino que opera como una garantía para la protección integral de la persona.

105- Por lo anterior, no resulta pertinente considerar la existencia del recurso de Habeas Corpus para enfrentar las privaciones ilegítimas de la libertad, pues su existencia no autoriza al Estado eliminar o flexibilizar los controles sobre la aprehensión. Por el contrario, el recurso al Habeas Corpus ha de ser excepcional y no debe constituir un medio ordinario de defensa. El cumplimiento de los deberes de protección en cabeza del Estado no pueden supeditarse a la solicitud de la víctima de las violaciones; el Estado tiene la obligación permanente de no incurrir en conductas que no respeten los derechos de las personas privadas de la libertad.

106- ¿Implica lo anterior que resulta inconstitucional comunicar a la autoridad judicial? La inconstitucionalidad deriva del hecho de entender que a partir de la comunicación la persona se entiende “a disposición” de la autoridad judicial. La obligación legal de comunicar, por su parte, coadyuva a garantizar los derechos constitucionales del retenido, pero en ningún momento puede suplir la obligación de entregar.

Entrega física. Término para realizarlo

107- En relación con la entrega física, la Constitución dispone que ella se hará dentro del término de 36 horas, mientras que la norma acusada indica que podrá hacerse en el término de la distancia, “debidamente justificada”. Se pregunta la Corte si la regulación legal viola el precepto constitucional.

La dogmática jurídica enseña que en los casos en los cuales se presentan conflictos entre reglas y principios, *prima facie* se prefieren las primeras.

⁷⁹ Sentencia C-024 de 1994

Por consiguiente, cuando quiera que los derechos constitucionales se estructuren como reglas, adquieren un carácter casi absoluto. Lo anterior, por cuanto la regla restringe el espectro interpretativo del juez, quien podrá verificar claramente si el mandato contenido en la norma se ha cumplido o no. Lo anterior llevaría a la conclusión de que cualquier retención que se prolongue 36 o más horas sin entregar al retenido a una autoridad judicial, resulta inconstitucional.

108- Como se indicó antes, la entrega de la persona retenida a una autoridad judicial constituye una garantía para la persona. No cabe duda del carácter fundamental de dicha garantía, pues está involucrada la protección de la libertad, la integridad física y la vida del retenido. Ello coadyuvaría a la conclusión de la primacía de la regla contenida en el artículo 28 de la Constitución, sobre otras disposiciones, sean constitucionales o legales.

109- Empero, la obligación en cuestión se halla directamente vinculada a una serie de obligaciones prestacionales del Estado. La realización o el cumplimiento de esta obligación supone que el Estado tiene que garantizar que desde cualquier lugar del territorio colombiano, sin consideración a las circunstancias en que se realiza la captura, puede accederse a una autoridad judicial en el término máximo de 36 horas. Dicha interpretación resulta incompatible con el orden constitucional por las siguientes razones:

a) La obligación Estatal de garantizar la seguridad personal, la vida e integridad física de la persona retenida es permanente. No se trata de algo que atañe exclusivamente al juez, sino que se predica de sus captores. En este orden de ideas, ¿estarían obligadas las autoridades que capturan a una persona a llevarlo ante un juez si las condiciones de captura aconsejan posponer la entrega para efectos de garantizar la debida protección a su vida, integridad y seguridad personal? La Corte estima que no. Sobre este punto, resulta relevante lo dispuesto en el artículo 5 del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949⁸⁰, que claramente impone un deber de protección a los cautivos, que desplaza temporalmente la obligación de entrega personal ante una autoridad judicial:

“Artículo 5.

(...)

“2. En la medida de sus posibilidades, los responsables del internamiento o la detención de las personas a que se refiere el párrafo lo respetarán también, dentro de los límites de su competencia, las disposiciones siguientes relativas a esas personas:

“(...)

⁸⁰ Ratificado mediante Ley 171 de 1994.

“c) Los lugares de internamiento y detención no deberán situarse en la proximidad de la zona de combate. Las personas a que se refiere el párrafo lo serán evacuadas cuando los lugares de internamiento o detención queden particularmente expuestos a los peligros resultantes del conflicto armado, siempre que su evacuación pueda efectuarse en condiciones suficientes de seguridad;”

De igual manera, no resultaría razonable exponer la vida y la salud de la persona cautiva si esta se encuentra hospitalizada, en cuyo caso ha de llevar a la autoridad judicial ante el enfermo - privado de su libertad.

La Corte entiende que se trata de situaciones excepcionales, debidamente probadas, pues únicamente de esta manera se armonizan los derechos constitucionales en conflicto. La regla, pues, permanece y ha de intentarse, por todos los medios, su cumplimiento. Sólo si no existe otro medio, es decir, si resulta absolutamente necesario posponer la entrega, esta dilación se justifica.

b) También puede ocurrir, por razones de la extensión del territorio y su desigual poblamiento, o por desplazamiento de las autoridades judiciales, que estas se encuentren a una distancia temporal mayor a las treinta y seis horas fijadas por la Constitución. Frente a esta situación, debe señalarse la obligación del Estado de procurar la existencia de autoridades judiciales dentro de un radio temporal de treinta y seis horas. ¿Si no existen, puede calificarse de ilegal la captura? En este caso la Corte observa que la efectividad del derecho fundamental depende, por entero, de la realización de actividades prestacionales por parte del Estado. Frente a las formas de poblamiento del territorio colombiano o a los desplazamientos a los cuales se han visto sometidos los funcionarios judiciales, no puede exigirse al Estado que en este preciso momento histórico se asegure que, conforme a un mapa de tiempos, exista una autoridad judicial a una distancia no mayor de 36 horas desde cualquier punto del país. Empero, la legalidad de la captura, en estos eventos, depende de que las autoridades captoras realicen todas las diligencias y actos que efectivamente se dirijan a garantizar que en el término más breve posible la persona sea entregada a una autoridad judicial.

110- Así mismo, debe recalcarse en la obligación del Estado de diseñar los mecanismos para asegurar, dentro de lo posible, que alguna autoridad judicial pueda ser alcanzada en el término fijado por la Constitución. Esto también puede lograrse con el desplazamiento de la autoridad judicial al lugar, antes de que se cumplan las 36 horas, en aquellos casos excepcionales en que sea materialmente imposible desplazar al capturado hasta la sede de dicha autoridad judicial.

En suma, la Corte entiende que la expresión “*término de la distancia*” es de carácter restrictivo, únicamente aplicable en las situaciones en las cuales sin lugar de dudas y de manera absolutamente necesaria, debe postergarse la entrega. Así, la legalidad de la captura dependerá, por entero de la diligencia con que las autoridades captoras enfrenten las dificultades que explican el retraso. Únicamente bajo estas circunstancias, puede hablarse de una debida justificación, la cual no puede ser autorizada por vía general en la ley, sino apreciada caso por caso por la autoridad judicial.

111- No sobra señalar que no puede acudirse libremente a lo dispuesto en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, quienes no señalan términos perentorios, pues tales instrumentos condicionan su aplicación a la no suspensión de medidas más favorables o que ofrecen más garantías de protección de los derechos contenidos en ellos. Es decir, en tanto que ofrece una mayor seguridad a la persona, la regla contenida en el artículo 28 de la Constitución prevalece sobre los tratados internacionales.

Consideraciones finales

112- El examen precedente ha mostrado que el sistema de seguridad y defensa previsto por la Ley 684 de 2001 vulnera la Carta, no sólo porque su pilar—la figura del poder nacional— es incompatible con los principios constitucionales más básicos, que definen la naturaleza democrática del Estado colombiano, sino además, porque muchos de los instrumentos específicos que desarrolla —como la concesión de facultades de policía judicial a las Fuerzas Militares o la regulación del teatro de operaciones— también desconocen numerosos preceptos constitucionales. La única decisión posible, desde el punto de vista constitucional, era entonces declarar la inexecutable total de esa ley.

La Corte destaca que esa decisión no implica, empero, que haya desaparecido la obligación del Estado colombiano de garantizar la convivencia pacífica (CP art. 2º). Y para lograr ese cometido, la Constitución dota a las autoridades de los instrumentos idóneos, pues la Carta busca el fortalecimiento de las instituciones, para que éstas puedan cumplir efectivamente su misión constitucional de asegurar la convivencia pacífica perturbada por grupos armados que actúan al margen de la ley y atentan contra la vida, la libertad y los demás derechos y libertades de las personas residentes en Colombia. Nada se opone entonces a que la ley establezca un sistema de seguridad y defensa para que las autoridades, y en especial la Fuerza Pública, sigan cumpliendo con su ardua tarea de proteger a la población (CP art. 2º), en las complejas y difíciles situaciones de orden público que conoce el país. Pero es claro que cualquier sistema que sea diseñado debe ser compatible con los principios democráticos y con el respeto de los derechos humanos, no sólo porque así

lo ordena la Constitución sino, además, porque así lo imponen las obligaciones internacionales asumidas por el Estado colombiano en materia de derechos humanos.

IV. DECISION

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

RESUELVE

Declarar **INEXEQUIBLE** la Ley 684 de 2001.

Cópiese, notifíquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

MARCO GERARDO MONROY CABRA
Presidente

JAIME ARAUJO RENTERIA
Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA
Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA
Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO
Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL
Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT
Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS
Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ
Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

Salvamento de voto Sentencia C-251/02

SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD DE LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL-Fundamento en contenidos normativos inexistentes en textos legales (Salvamento de voto)

RECHAZO DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD O INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Fundamento en contenidos normativos inexistentes en textos legales (Salvamento de voto)

Esta Corporación ha sostenido que cuando la acusación de inconstitucionalidad parte de la base de un alcance regulador que la disposición no tiene, o que no es posible deducir de su lectura, se presenta una ineptitud sustancial en la formulación del cargo, defecto que obliga a la Corte a rechazar la demanda o a proferir un fallo inhibitorio. La posibilidad que tiene la Corte de llevar a cabo el examen de constitucionalidad de una norma legal, parte entonces la correspondencia lógica entre su contenido dispositivo real y no presunto, los cargos aducidos y las normas constitucionales que se estiman violadas. Sobre este punto, la jurisprudencia ha sido insistente, explicando que “para que la Corte Constitucional pueda establecer, con fuerza de verdad jurídica, la inexequibilidad que ante ella se solicita, es indispensable que la demanda recaiga sobre un texto real y no simplemente deducido por el actor o implícito.”

SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD-Fundamento en contenido normativo explícito/**SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD**-Fundamentación debe guardar correspondencia lógica con el texto/**DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD O SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD**-No fundamentación en posible aplicación futura en indebida forma cuando no se desprende del contenido de la ley (Salvamento de voto)

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Cargo consiste en argumento normativo/**DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD**-Cargo no consiste en oposición manifiesta como resultado de aplicación práctica de la norma (Salvamento de voto)

SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD-No fundamentación en posibilidad que autoridades desconozcan garantías fundamentales no permitidas (Salvamento de voto)

SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD-Incoherencia discursiva

evidente (Salvamento de voto)

UNIDAD NORMATIVA EN LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL-Imposibilidad de realización (Salvamento de voto)

UNIDAD NORMATIVA-Hipótesis de presentación/**UNIDAD NORMATIVA**-Referencia a otras disposiciones por íntima relación (Salvamento de voto)

De conformidad con la jurisprudencia sentada por la Corte, la unidad normativa se presenta en varias hipótesis: una primera se da cuando la norma acusada o su contenido normativo se encuentran reproducidos en otro u otros textos legales no demandados, de manera tal que la declaración de la Corte -especialmente la declaración de inconstitucionalidad- puede resultar inocua si no se refiere a todas las disposiciones con el mismo alcance regulador. Este es el sentido propio de la figura de la unidad normativa. No obstante, en un sentido lato o amplio del concepto, la Corte ha entendido que también se presenta la unidad normativa cuando no es posible pronunciarse respecto de una norma expresamente demandada, sin referirse también a la constitucionalidad de otras disposiciones con las cuales se encuentra íntimamente relacionada. Sin embargo, esta íntima relación entre las normas no es cualquier tipo de relación sino aquella que hace que sea “imposible estudiar su constitucionalidad sin analizar las otras disposiciones”. Las normas en este caso tienen cada una un sentido regulador propio y autónomo, pero el estudio de constitucionalidad de la disposición acusada impone el examen de la conformidad o inconstitucionalidad con la Constitución de algunos elementos normativos a los cuales hace referencia, que están contenidos en otras disposiciones no demandadas. Con estas últimas se constituye la unidad normativa.

UNIDAD NORMATIVA-Demostración rigurosa para declaración de inexecutable total de una ley/**UNIDAD NORMATIVA**-Separabilidad de disposición/**UNIDAD NORMATIVA GENERAL**-Inseparabilidad de disposición (Salvamento de voto)

La declaración de inexecutable total de una ley, bajo el argumento de que ella constituye de manera general una unidad normativa, debe producirse con base en la demostración rigurosa de la vinculación esencial de sus disposiciones y de la consecuente inseparabilidad de aquellas encontradas particularmente inexecutables. La separabilidad de una disposición, ha dicho la Corte, “consiste en la posibilidad de excluirla del texto dentro del cual está insertada, sin alterar substancialmente este último. Para estos efectos debe entenderse como

alteración substancial aquella que hace que la propuesta legislativa globalmente considerada, no sea la misma sin la norma excluida, sino otra radicalmente diferente. El criterio que define la separabilidad es entonces prevalentemente material, es decir referido al sentido y alcance de la regulación y no a aspectos formales como la numeración de las disposiciones, la ubicación de las mismas dentro del texto completo de la ley, su denominación o la cantidad de ellas.” La inseparabilidad, contrario sensu, es la imposibilidad de retirar de una ley una disposición aislada, sin alterar el contenido sustancial de aquella, por lo cual pronunciada la inexecutable particular de la norma inseparable la decisión debe necesariamente extenderse respecto del texto íntegro de tal ley. La inseparabilidad viene a ser entonces el presupuesto lógico de la unidad normativa general que se predica de todo su texto.

UNIDAD NORMATIVA GENERAL Y UNIDAD DE MATERIA-Distinción/UNIDAD DE MATERIA-No lleva per se a estudio global (Salvamento de voto)

Esta noción, es decir la de unidad normativa general, no puede ser confundida con la de unidad de materia, que hace relación a la conexidad temática, sistemática, teleológica o final que debe estar presente entre todas las normas que conforman una ley, en virtud de lo dispuesto por el artículo 158 de la Constitución. Todas las leyes deben presentar esta unidad material, justamente porque el principio a que se refiere el artículo constitucional mencionado domina el trámite de expedición de las leyes. No obstante, la unidad material de la ley no puede llevar per se a su estudio de constitucionalidad global a efectos de hacer un pronunciamiento general sobre su conformidad o inconformidad con la Carta Política.

UNIDAD NORMATIVA-Creación de institución o definición de obligación y regulación accesoria (Salvamento de voto)

En ciertos casos las leyes en un artículo determinado crean una institución o imponen una obligación, y el resto de las disposiciones contienen una regulación accesoria destinada a hacer efectivo el funcionamiento de la institución o la exigibilidad de la obligación creada. En estos casos, la norma que crea la institución o define la obligación es inseparable del resto de las demás y al declararse su inconstitucionalidad las otras, consideradas accesorias, pierden su razón de ser y vienen a carecer de sentido sin aquellas. En estos casos la unidad normativa puede predicarse de todo el contexto legal.

UNIDAD NORMATIVA EN LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL-Inexistencia por cuanto conceptos fundamentales no constituyen elemento esencial del resto de normatividad/LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA

NACIONAL-Disposiciones con sentido regulador autónomo y comprensible (Salvamento de voto)

En el caso de la Ley 684 de 2001, los conceptos fundamentales contenidos algunos de sus artículos no constituían un elemento esencial del resto de la normatividad, de manera tal que las demás disposiciones tuvieran que considerarse accesorias de aquellas y por lo tanto la inexequibilidad de las primeras fuera determinante de la inconstitucionalidad de las segundas. Así, las nociones de sistema de seguridad y defensa o de poder nacional, e incluso el concepto de movilización, que podrían considerarse centrales dentro de la ley, no resultaban fundamentales a todo su texto, de manera que sin ellas el resto careciera de sentido o resultarían inocuas. Al contrario, aisladas de estas nociones la mayor parte de las disposiciones tenían un sentido regulador autónomo y además plenamente comprensible.

UNIDAD NORMATIVA GENERAL-Carácter excepcional y no confusión con la conexidad material (Salvamento de voto)

LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL-Sentido regulador propio o autónomo (Salvamento de voto)

En el caso de la Ley 684 de 2001 es claro que ella respondía al principio de unidad de materia dado que sus disposiciones pretendían regular la organización y funcionamiento de la seguridad y defensa nacionales. No obstante, se repite, la mayor parte de las disposiciones en ella contenidas, además de tener un sentido regulador propio o autónomo, resultaban comprensibles y analizables sin necesidad de acudir a otros referentes normativos. Su independencia como proposición gramatical y jurídica era fácilmente apreciable, por lo cual lógicamente podían ser estudiadas independientemente y su conformidad o inconstitucionalidad con la Constitución no se hacía necesariamente extensiva a las demás normas de la misma ley, por cuanto no todas eran disposiciones accesorias que carecieran de sentido aisladas del contexto legal.

LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL-Nociones o conceptos se ajustan a la Constitución (Salvamento de voto)

PODER NACIONAL EN LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL-Constitucionalidad condicionada (Salvamento de voto)

PODER NACIONAL EN LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL-Intercambio de lo que se coordina por quien lo coordina (Salvamento de voto)

PODER NACIONAL EN LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL-Interpretación ajustada a la Constitución (Salvamento de voto)

PODER NACIONAL EN LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL-Entendimiento como “poder público” (Salvamento de voto)

PODER NACIONAL EN LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL-Interpretaciones diversas imponían condicionamiento del fallo (Salvamento de voto)

PODER PUBLICO-Elemento constitutivo del Estado (Salvamento de voto)

PODER NACIONAL EN LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL-Objetivos (Salvamento de voto)

PODER NACIONAL EN LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL-Incorporación de texto constitucional como parte del contenido normativo o criterio interpretativo (Salvamento de voto)

SEGURIDAD Y DEFENSA-Presupuestos para garantizar efectividad de principios, derechos y deberes constitucionales (Salvamento de voto)

PODER NACIONAL EN LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL-Carácter legal (Salvamento de voto)

PODER NACIONAL EN LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL-Cláusula de apertura normativa (Salvamento de voto)

PODER NACIONAL EN LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL-No desdibuja separación de los órganos del poder (Salvamento de voto)

DEBERES CONSTITUCIONALES-Correlativos al ejercicio de derechos y ligados al reconocimiento (Salvamento de voto)

DEBERES CONSTITUCIONALES-No regulación legal en todos los casos para exigibilidad (Salvamento de voto)

¿Es necesario que estos deberes sean objeto de regulación legal para que sean exigibles?. No en todos los casos. La posibilidad de exigir el cumplimiento de algunas conductas derivadas de los deberes constitucionales sin necesidad de una ley que las concrete se debe a

que el conjunto de estas conductas y las circunstancias en las cuales se pueden requerir son innumerables.

PODER NACIONAL EN LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL-No conlleva facultad de autoridades para determinar por sí alcance de deberes (Salvamento de voto)

PODER NACIONAL EN LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL-Cumplimiento de deberes por fundamento jurídico suficiente (Salvamento de voto)

PODER NACIONAL EN LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL-Capacidad del Estado para llevar a cabo sus propios fines (Salvamento de voto)

PODER NACIONAL EN LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL-Formulación, dirección, coordinación y ejecución de políticas (Salvamento de voto)

PODER NACIONAL EN LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL-Alcance del concepto (Salvamento de voto)

Más allá de lo dispuesto en la Constitución, del concepto de poder nacional no se desprendían efectos jurídicos concretos, ni se derivaban nuevas facultades o atribuciones a partir de las disposiciones que lo regulaban, sino que se articulaban de manera funcional las normas, preceptos y atribuciones que los órganos y autoridades ya poseían, para permitir el diseño de estrategias de defensa y seguridad dentro de un estado de normalidad. En esa medida, era posible concluir que el poder nacional era un concepto mediante el cual se describían un conjunto de elementos que componían la materia a partir de la cual se organizaban una serie de políticas en seguridad y defensa, pero que no tenía efectos jurídicos autónomos que implicaran su inconstitucionalidad, pues no se estaban atribuyendo funciones al Presidente que subordinaran a otros órganos o autoridades, o a los particulares, ni se estaban creando órganos o poderes nuevos que estuvieran por encima o asumieran funciones propias de los poderes constituidos. En suma, el poder nacional no era otro que el mismo poder público y sus órganos los mismos del Estado a los que la Constitución y la Ley les asignan la función de seguridad y defensa, que íntegramente se encuadran en la Rama Ejecutiva, bajo la suprema dirección del Presidente de la República, lo que no difiere del modelo institucional previsto en la Carta. Entendido como poder público, el poder nacional hubiera continuado dividido en las tres ramas tradicionales a las cuales se refiere la nuestra Constitución, y de su definición no podía inferirse la concentración de funciones en una sola autoridad. Conclusión de todo lo anterior es que

hubiera sido posible declarar la exequibilidad de la noción de poder nacional, condicionada a que se la entendiera como poder público.

ESTADOS DE EXCEPCION-Características/ESTADOS DE EXCEPCION-Identificación (Salvamento de voto)

ESTADOS DE EXCEPCION-Facultades otorgadas al Gobierno (Salvamento de voto)

TEATRO DE OPERACIONES EN LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL Y ESTADOS DE EXCEPCION-Comparación de objetivos (Salvamento de voto)

TEATRO DE OPERACIONES EN LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL-Objetivo (Salvamento de voto)

TEATRO DE OPERACIONES EN ESTADO DE NORMALIDAD Y ESTADOS DE EXCEPCION-Similitudes en bienes jurídicos no identifican objetivos/TEATRO DE OPERACIONES EN ESTADO DE NORMALIDAD Y ESTADOS DE EXCEPCION-Protección de ciertos bienes jurídicos supone necesidades diversas (Salvamento de voto)

TEATRO DE OPERACIONES EN LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL-Prevención de bienes jurídicos corresponde a los establecidos para los militares (Salvamento de voto)

Los bienes jurídicos cuya amenaza o alteración se pretendía prevenir a través de los teatros de operaciones correspondían a aquellos para los cuales están establecidas constitucionalmente las fuerzas militares. Es decir, se trataba de prevenir la ocurrencia de situaciones que posiblemente atentaran contra el orden constitucional, la soberanía, la independencia y la integridad del territorio nacional mediante el desarrollo de operaciones militares oportunas en áreas determinadas en las cuales la situación de anormalidad estructural de violencia permitía prever amenazas latentes aun cuando no necesariamente inminentes.

TEATRO DE OPERACIONES EN LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL-Operativos militares de mayor escala (Salvamento de voto)

ESTADOS DE EXCEPCION-Situaciones de considerable gravedad calificada desde una circunstancia fáctica objetiva (Salvamento de voto)

ESTADOS DE EXCEPCION-Circunstancias objetivas que la justifican (Salvamento de voto)

ESTADOS DE EXCEPCION-Declaración (Salvamento de voto)

TEATRO DE OPERACIONES EN LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL Y ESTADOS DE EXCEPCION-Distinción en justificación (Salvamento de voto)

Lo que justifica los estados de excepción es la necesidad de permitirle al Gobierno reaccionar frente a una circunstancia fáctica cuyas características son susceptibles de verificarse objetivamente. Esta situación, sin embargo, difería sustancialmente de aquella que justificaba decretar un teatro de operaciones. Contrario a lo que sucedía en los estados de excepción, los teatros de operaciones tenían una función eminentemente preventiva. Estaban establecidos no para permitirle al Estado reaccionar frente a una situación de hecho que se estuviera desarrollando o fuera de inminente ocurrencia, sino para prever posibles amenazas o alteraciones del orden constitucional, la soberanía, la independencia y la integridad del territorio Nacional.

TEATRO DE OPERACIONES EN LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL-Preservación del carácter extraordinario del estado de excepción (Salvamento de voto)

ESTADOS DE EXCEPCION-Prevención del Gobierno de ocurrencia de circunstancias que den lugar a la declaratoria/**ESTADOS DE EXCEPCION**-Deben ser cada vez más excepcionales (Salvamento de voto)

Los estados de excepción deben ser cada vez más excepcionales, pues el desarrollo de instrumentos que le permitan afrontar las crisis dentro de estados de normalidad se van perfeccionando a través del conocimiento institucional y de la experiencia. Sólo así se logra desarrollar nuestro sistema democrático, preservando los principios y valores que lo informan.

TEATRO DE OPERACIONES EN LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL-Mecanismo de previsión para crisis interna (Salvamento de voto)

TEATRO DE OPERACIONES EN LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL-Finalidad (Salvamento de voto)

ESTADOS DE EXCEPCION-Caracterización de facultades propias (Salvamento de voto)

Lo característico de los estados de excepción es el aumento del poder del gobierno nacional, el cual, mediante su declaratoria, asume las potestades legislativas estrictamente necesarias para conjurar una crisis sobreviniente, imprevista e imprevisible, grave, y que en últimas no pueda ser resuelta mediante las funciones normales de policía. Adicionalmente, dichos estados pueden justificar la potestad del Gobierno para restringir algunos derechos en la medida en que sea indispensable para conjurar la crisis.

TEATRO DE OPERACIONES EN LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL-Medidas que se podían utilizar (Salvamento de voto)

TEATRO DE OPERACIONES EN LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL-Fundamento de competencia para decreto (Salvamento de voto)

PRESIDENTE DE LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERZA PUBLICA-Organización (Salvamento de voto)

TEATRO DE OPERACIONES EN LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL-Declaración y mantenimiento no era omnímodo ni exento de control/**PRESIDENTE DE LA REPUBLICA EN TEATRO DE OPERACIONES DE LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL**-Sujeción a la Constitución, ley y principio de razonabilidad (Salvamento de voto)

TEATRO DE OPERACIONES EN LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL-Control sobre extensión espacial y transitoriedad (Salvamento de voto)

TEATRO DE OPERACIONES EN LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL-Mecanismos de control de declaración y mantenimiento y de actos realizados (Salvamento de voto)

TEATRO DE OPERACIONES EN LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL-Fijación de atribuciones precisas y necesarias a los comandantes (Salvamento de voto)

TEATRO DE OPERACIONES EN LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL-Mecanismo propio de una circunstancia de anormalidad estructural (Salvamento de voto)

FUERZAS ARMADAS-Distinción entre poder de disposición y poder de mando (Salvamento de voto)

PODER DE POLICIA-Concepto/FUNCION DE POLICIA-Concepto (Salvamento de voto)

ACTIVIDAD DE POLICIA-Concepto (Salvamento de voto)

DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-Carácter de jus cogens (Salvamento de voto)

TEATRO DE OPERACIONES EN LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL-Medidas especiales de control y protección de la población civil cumple normas humanitarias (Salvamento de voto)

TEATRO DE OPERACIONES EN LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL-Mecanismo de control sobre actividades del Presidente y del Comandante (Salvamento de voto)

TEATRO DE OPERACIONES EN LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL-Control operacional (Salvamento de voto)

TEATRO DE OPERACIONES EN LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL-Control operacional no va en detrimento de naturaleza civil de la policía y órganos de seguridad (Salvamento de voto)

FUERZAS MILITARES, POLICIA NACIONAL Y ORGANISMOS DE SEGURIDAD-Colaboración armónica y coordinación (Salvamento de voto)

TEATRO DE OPERACIONES EN LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL-Atribuciones de control del Comandante no absolutas (Salvamento de voto)

TEATRO DE OPERACIONES EN LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL-Control operacional no implica desatención por autoridades y organismos de demás obligaciones (Salvamento de voto)

TEATRO DE OPERACIONES EN LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL-Atribuciones del Comandante en relación con la policía y órganos de seguridad limitadas al principio de razonabilidad (Salvamento de voto)

TEATRO DE OPERACIONES EN LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL-Control operacional no significa detrimento del cuerpo de policía ni órganos civiles de

seguridad/**TEATRO DE OPERACIONES EN LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL**-Control operacional no significa sujeción del cuerpo de policía ni órganos civiles de seguridad al control de autoridad militar (Salvamento de voto)

TEATRO DE OPERACIONES EN LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL-Legislador ordena al Presidente otorgar control operacional al Comandante (Salvamento de voto)

TEATRO DE OPERACIONES EN LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL-Encargo del Presidente de ejecución de órdenes a comandantes e inmediato y preferente sobre las de gobernadores y alcaldes (Salvamento de voto)

PRESIDENTE DE LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERZA PUBLICA-Dirección y disposición como Comandante Supremo (Salvamento de voto)

TEATRO DE OPERACIONES EN LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL-Designación de comandantes encargados de ejecutar órdenes militares (Salvamento de voto)

AUTONOMIA DE AUTORIDADES TERRITORIALES EN MATERIA DE ORDEN PUBLICO-Límite que impone la centralización constitucional (Salvamento de voto)

PRESIDENTE DE LA REPUBLICA EN MATERIA DE ORDEN PUBLICO-Centralización de funciones y atribuciones directas (Salvamento de voto)

ORDEN PUBLICO Y FUERZA PUBLICA-Carácter centralizado de función de mantenimiento y facultades de disposición (Salvamento de voto)

FUERZA PUBLICA EN TEATRO DE OPERACIONES DE LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL-Medios de organización/**TEATRO DE OPERACIONES EN LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL**-Órdenes directas del Presidente a comandantes de cumplimiento inmediato y preferente sobre gobernadores y alcaldes (Salvamento de voto)

PRESIDENTE DE LA REPUBLICA EN MATERIA DE ORDEN PUBLICO-Aplicación de actos y órdenes de manera inmediata y preferente sobre gobernadores (Salvamento de voto)

ORDEN PUBLICO Y AUTONOMIA DE AUTORIDADES POLITICO ADMINISTRATIVAS EN MATERIA DE ORDEN PUBLICO-Carácter centralizado y relación (Salvamento de voto)

LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL-Estados de anormalidad estructural (Salvamento de voto)

MOVILIZACION NACIONAL EN LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL-Presentación en el estado de excepción o por fuera de él (Salvamento de voto)

MOVILIZACION NACIONAL EN ESTADOS DE EXCEPCION-Reserva legal/**LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL**-No regulación de ningún estado de excepción (Salvamento de voto)

MOVILIZACION NACIONAL EN LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL-Carácter preparatorio (Salvamento de voto)

MOVILIZACION NACIONAL EN LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL-No alcance normativo propio y autónomo en sí misma considerada (Salvamento de voto)

MOVILIZACION NACIONAL EN LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL-Emergencia por calamidad pública o catástrofe natural que involucra sectores público y privado (Salvamento de voto)

MOVILIZACION NACIONAL EN LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL-No imposición de obligaciones concretas a ciudadanos ni autoridades (Salvamento de voto)

MOVILIZACION NACIONAL EN LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL-Particulares no quedan subordinados totalmente frente al Ejecutivo y Fuerza Pública/**MOVILIZACION NACIONAL EN LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL**-Particulares no involucrados en el conflicto (Salvamento de voto)

SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD DE LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL-Deducción de contenidos normativos no contemplado en el texto (Salvamento de voto)

SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD-Ausencia de contenidos normativos en el texto de la ley (Salvamento de voto)

LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL-No prefigura Estado organicista y totalitario (Salvamento de voto)

LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL-No fusión de sociedad y Estado para dirección por el Ejecutivo (Salvamento de voto)

ESTADO-No existencia sin o por fuera de la Nación/**ESTADO**-personificación jurídica de la Nación (Salvamento de voto)

ESTADO-Se justifica para alcanzar el bien común dentro de la garantía de los derechos fundamentales (Salvamento de voto)

PREVALENCIA DEL INTERES GENERAL SOBRE EL PARTICULAR-No absoluta (Salvamento de voto)

PODER MILITAR DEL ESTADO Y SOCIEDAD CIVIL-Distinción/**SOCIEDAD CIVIL EN CONFLICTO ARMADO**-Ajena por situación de indefensión (Salvamento de voto)

SISTEMA DE SEGURIDAD Y DEFENSA-Pautas generales corresponde al legislador/**PRESIDENTE DE LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERZA PUBLICA**-Asuntos y tácticas estratégicas concretas (Salvamento de voto)

POLITICAS DE SEGURIDAD Y DEFENSA-Objetivos nacionales (Salvamento de voto)

PODER NACIONAL EN LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL-Coordinación de objetivos (Salvamento de voto)

LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL-No obligación de particulares a garantizarlos mediante deberes no señalados legalmente/**LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL**-No limitación de derechos más gravoso que en el estado de excepción (Salvamento de voto)

LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL-Mecanismos para conjurar situaciones que ponen en peligro ejercicio de derechos y libertades (Salvamento de voto)

LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL-Mecanismos funcionales de efectiva protección de los derechos (Salvamento de voto)

LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL-No contiene cláusulas abiertas en materia de obligaciones a los particulares (Salvamento de voto)

SUPREMACIA DEL PODER CIVIL SOBRE EL MILITAR EN LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL-No se desdibuja (Salvamento de voto)

LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL-No creación de nueva realidad institucional (Salvamento de voto)

PRINCIPIO DE COLABORACIÓN ARMÓNICA ENTRE ORGANOS DEL ESTADO-Importancia (Salvamento de voto)

FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN-Objeto de la autonomía (Salvamento de voto)

La autonomía conferida por la Constitución a la Fiscalía, como parte de la rama judicial, tiene por objeto impedir la injerencia directa de otras ramas del poder, o de otros órganos de la misma rama, en el cumplimiento de sus funciones. Por otra parte, la Constitución consagra la autonomía de manera específica en materias administrativas y presupuestales, estableciéndola en relación con el ejecutivo, mediante prohibiciones en cuanto a su función como legislador de excepción, y confiriéndole determinadas atribuciones al Congreso para regular cuestiones atinentes a su funcionamiento. La autonomía en tales aspectos tiene como objeto impedir que limitaciones de esta índole o restricciones operacionales obstaculicen el cumplimiento de sus funciones.

AUTONOMIA DE LOS ORGANOS DE LA RAMA JUDICIAL-Concepto (Salvamento de voto)

La autonomía es el instrumento consistente en el conjunto de facultades de autogobierno que, junto con otros instrumentos (como la carrera judicial, entre otros), garantiza que las decisiones que adopta cada órgano de la rama judicial van a ser dictadas independientemente de la voluntad de otros órganos del poder público.

FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN-Establecimiento si medida legislativa afecta autonomía (Salvamento de voto)

Para establecer si determinada medida legislativa afecta la autonomía de la Fiscalía es necesario que se pueda inferir razonablemente, que tal medida va a limitar, restringir, u obstaculizar la capacidad de los jueces de adoptar sus providencias bajo su propio nombre y responsabilidad.

FISCALIA GENERAL DE LA NACION EN LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL-Obligación de suministrar información al Gobierno no vulnera autonomía (Salvamento de voto)

COLABORACION ARMONICA ENTRE ORGANOS DEL ESTADO Y SEPARACION DE PODERES-Situaciones de tensión (Salvamento de voto)

PRINCIPIO DE COLABORACION ARMONICA ENTRE ORGANOS DEL ESTADO-Facultad del Congreso para desarrollar mecanismo (Salvamento de voto)

FISCALIA GENERAL DE LA NACION EN LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL-Obligación de suministrar información al Gobierno (Salvamento de voto)

El Congreso tenía la potestad para desarrollar e implementar este mecanismo de colaboración conforme a consideraciones de conveniencia propias de su potestad de configuración legislativa, pues esta forma de colaboración no está sujeta a una interpretación restrictiva, ya que no limita la autonomía de la Fiscalía, no es contraria el principio de separación de poderes, ni está condicionada por requisitos constitucionales específicos de modo o tiempo.

MINISTERIO DE DEFENSA EN LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL-Facultad de solicitar al Fiscal informes inmediatos en casos especiales (Salvamento de voto)

SEPARACION DE LAS RAMAS DEL PODER PUBLICO-Concepción moderna/**FISCAL GENERAL DE LA NACION**-Colaboración con diferentes órganos del poder público con sujeción a límites constitucionales/**FISCAL GENERAL DE LA NACION Y RAMA EJECUTIVA**-Colaboración armónica con sujeción a límites constitucionales/**FISCAL GENERAL DE LA NACION Y MINISTERIO DE DEFENSA**-Colaboración armónica y límites constitucionales (Salvamento de voto)

FISCAL GENERAL DE LA NACION EN MATERIA DE ORDEN PUBLICO-Suministro al Gobierno de informes sobre investigaciones que se estén adelantando (Salvamento de voto)

DELEGACION DE FUNCIONES DEL GOBIERNO NACIONAL (Salvamento de voto)

MINISTRO-Asignación por legislador de funciones de Gobierno (Salvamento de voto)

MINISTRO DE DEFENSA EN LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL-Validez de facultad dada por el legislador para solicitar informes al fiscal en casos especiales (Salvamento de voto)

MINISTRO-Habilitado para actuar a nombre del Gobierno (Salvamento de voto)

EMPLEO-Atribuciones y facultades y no de entidad (Salvamento de voto)

MINISTERIO-Responsabilidad política (Salvamento de voto)

FISCAL GENERAL DE LA NACION EN LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL-Regulación legislativa de condiciones de tiempo y modo para suministro de información al Gobierno (Salvamento de voto)

POLICIA JUDICIAL-Funciones de investigación (Salvamento de voto)

PODER NACIONAL EN LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL-Real alcance de la extensión a los campos político, económico y social (Salvamento de voto)

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN CONFLICTO INTERNO-Alcance (Salvamento de voto)

PRINCIPIO DE DISTINCION EN CONFLICTO INTERNO-Alcance (Salvamento de voto)

LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL-Cumplimiento de obligaciones ciudadanas dentro de los límites de la Constitución y del derecho humanitario (Salvamento de voto)

LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL-Llamamiento de las reservas militares (Salvamento de voto)

PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD EN MATERIA DE DEBERES CIUDADANOS-No todos requieren previa definición legal (Salvamento de voto)

DEBERES CONSTITUCIONALES-Exigencia de cumplimiento sin ley que los concrete (Salvamento de voto)

DEBER DE SOLIDARIDAD-Exigibilidad sin previa definición legal (Salvamento de voto)

CLAUSULA GENERAL DE COMPETENCIA LEGISLATIVA-Asunto no vedado por la Constitución (Salvamento de voto)

CONGRESO DE LA REPUBLICA EN MATERIA DE PODER DE POLICIA-Características/**PODER NORMATIVO DE POLICIA**-En cabeza del legislador (Salvamento de voto)

FUNCION DE POLICIA-Competencia de las autoridades administrativas (Salvamento de voto)

LEY DE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL-Interpretación conforme a la Constitución (Salvamento de voto)

De lo expuesto, en particular del examen pormenorizado que se ha hecho en relación con las nociones fundamentales de la ley, a saber la de poder nacional, la de teatros de operación y la de movilización, cabe concluir lo siguiente. i) Ninguna de estas nociones fundamentales de la ley, especialmente la de poder nacional, tenía una relación sustancial con todas las demás normas a tal punto que éstas últimas carecieran de sentido desvinculadas de tales nociones. Por lo anterior, aun estimando que fueran inconstitucionales, de ello no necesariamente se seguía la inexequibilidad general de la ley. ii) Las tres nociones más importantes contenidas en la ley, antes mencionadas, admitían una interpretación conforme con la Constitución, que ha debido ser acogida en virtud de la prevalencia del principio democrático. iii) La mayor parte de los argumentos con base en los cuales se estimó que la Ley 684 de 2001 desconocía la Constitución, provenían de contenidos normativos que no eran explícitos en la ley, sino deducidos por la Corte pero inexistentes en el texto legal, por los cual conducían a conclusiones inatinentes. iv) Los límites que el fallo señala a la libertad legislativa en materia de defensa y seguridad nacionales, o no existían realmente en la Constitución con los alcances que les dio la Corporación, o bien existían pero su desconocimiento se dedujo a partir de contenidos normativos inexistentes en la Ley.

Referencia: expedientes D-3720 y D-3722

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 684 de 2001, y sus artículos 3, 6, 13, 20 literal a), 25, 38, 42, 50, 54, 55

(parcial), 57 párrafo, 58 (parcial), 59, 60, 62 y 72.

Demandantes: Carlos Alberto Maya Restrepo y Juan Carlos Botero Ospina

Magistrados Ponentes:

Dr. EDUARDO MONTEALEGRE
LYNNET Y Dra. CLARA INÉS
VARGAS HERNÁNDEZ

Con el debido respeto salvamos el voto respecto del fallo adoptado en el asunto de la referencia, por las razones que exponemos en seguida relativas a los fundamentos con base en los cuales se adoptó la decisión:

La sentencia de la cual nos apartamos, presenta la siguiente estructura argumentativa:

- a) Afirma que la Ley 684 de 2001 no era “una recopilación de instrumentos disímiles” para que el Estado colombiano enfrentara “desafíos en materia de orden público”, sino “un cuerpo legal” que buscaba “poner en marcha un sistema de defensa y seguridad nacional”.
- b) Agrega que la totalidad de la Ley era “congruente con esa finalidad sistémica”, pues después de precisar su objetivo y sus principios básicos regulaba las instituciones y funciones que integraban el sistema integral de seguridad y defensa nacional. En este orden de ideas, estima que algunas nociones básicas de la Ley, como la “poder nacional”, constituían su “columna vertebral” y en tal virtud las demás normas carecían de sentido aisladas de aquella.
- c) Manifiesta que la Constitución permite al Congreso adoptar un sistema de defensa y seguridad, y que en desarrollo del mismo distintas autoridades pueden trazar políticas y planes específicos. Sin embargo, aclara que “no cualquier ley de seguridad y defensa es legítima pues ella debe respetar integralmente la Constitución y los compromisos internacionales asumidos por Colombia en materia de derechos humanos y de derecho humanitario”
- d) De lo anterior deduce que existen unos límites constitucionales a los cuales debe sujetarse cualquier estrategia de seguridad y defensa, unos de los cuales emergen de la parte dogmática de la Carta, y otros de la parte orgánica.
- e) Tras precisar cuáles son tales límites, la Sentencia encuentra que algunas nociones básicas de la ley, especialmente la de poder nacional, la de los llamados teatros de operaciones y el concepto de movilización no los cumplían, por lo cual la Ley debe ser declarada íntegramente inexecutable, a pesar de que muchas de sus

disposiciones, aisladas del contexto normativo en el cual se encontraban insertadas, resultarían ajustadas a la Constitución.

Los límites constitucionales que la Sentencia afirma se deducen de la Constitución y de los tratados internacionales suscritos por Colombia en materia de derechos humanos y de derecho internacional humanitario, aparecen resumidos en el fundamento número 34 de la parte considerativa del fallo y señalan que:

- a) Existe la proscripción constitucional de un Estado organicista y totalitario, de la absorción de la sociedad por el Estado o de la “instrumentación” de las personas en beneficio del engrandecimiento o glorificación del Estado.
- b) En el modelo que propone la Constitución, corresponde al Estado garantizar la seguridad de las personas y no al revés.
- c) Las políticas de seguridad y la imposición de deberes ciudadanos en este terreno, deben respetar los derechos fundamentales.
- d) En materia de orden público la imposición de deberes se encuentra limitada por la obligación de mantenerlo que corresponde a la Fuerza Pública.
- e) La naturaleza democrática del Estado colombiano implica que las políticas de seguridad deben respetar el pluralismo. Por eso las medidas que se adopten en materia de seguridad y defensa, no pueden desconocer la autonomía de los ciudadanos ni colocarlos en posición de tomar partido en contra de las manifestaciones legítimas del pluralismo en desmedro de las libertades básicas, como las de expresión, comunicación y la de ejercer oposición política.
- f) Los principios básicos de derecho internacional humanitario, especialmente los de proporcionalidad y distinción, establecen límites a las políticas de seguridad.
- g) El Estado democrático monopoliza la coacción. El monopolio de las armas se materializa en las funciones de la Fuerza Pública, por lo cual es exclusivo de ellas el patrullaje, la inteligencia militar y el porte de armas. Ligado a lo anterior, el poder militar está subordinado al poder civil.
- h) Las políticas de seguridad no pueden desconocer la separación de poderes ni el principio de legalidad. En tal virtud, hay reserva de ley estatutaria para restringir los derechos fundamentales, y reserva de ley en relación con los deberes y obligaciones que en materia de seguridad pueden imponerse a los ciudadanos.

En el presente salvamento de voto, los suscritos magistrados disidentes exponemos cómo los límites que la mayoría señaló como restricciones a la libertad legislativa en materia de seguridad y defensa nacional, o bien no emergían de la Constitución ni de los tratados internacionales suscritos por Colombia en materia de derechos humanos y de derecho internacional

humanitario, o bien existiendo realmente tales límites la Ley no tenía un alcance normativo que los desconociera, como se lo atribuyó la Sentencia, por lo cual el fallo por este aspecto se fundamentó en contenidos inexistentes en el texto legal. Adicionalmente se referirá a la ausencia de una unidad normativa que implicara que todas las disposiciones de la Ley tuvieran una dependencia sistémica de manera tal que fuera imposible retirar del ordenamiento algunas de sus partes manteniendo otras, como ha debido hacerse en respeto del principio democrático. Para lo anterior, de la misma manera en que la Sentencia lo hace, se examinarán especialmente la noción de poder nacional, la figura de los teatros de operaciones y el concepto de movilización.

I. El fundamento de los fallos de constitucionalidad elaborado a partir de contenidos normativos inexistentes en los textos legales

I. Sea lo primero afirmar que para los suscritos la mayor parte de los contenidos normativos que motivaron la Sentencia estaban ausentes en el texto de la Ley declarada inexecutable, y fueron deducidos por la mayoría de la Corte a partir de supuestas concepciones ideológicas que presuntamente podrían haber animado la expedición de la Ley. Con insistencia la Corte ha rechazado por ineptitud sustancial demandas de inconstitucionalidad incoadas por distintos ciudadanos, fundamentando tal rechazo en el hecho de que tales acciones se formulaban a partir de contenidos que no eran explícitos en el texto legal. En efecto, esta Corporación reiteradamente ha sostenido que cuando la acusación de inconstitucionalidad parte de la base de un alcance regulador que la disposición no tiene, o que no es posible deducir de su lectura, se presenta una ineptitud sustancial en la formulación del cargo, defecto que obliga a la Corte a rechazar la demanda o a proferir un fallo inhibitorio. La posibilidad que tiene la Corte de llevar a cabo el examen de constitucionalidad de una norma legal, parte entonces la correspondencia lógica entre su contenido dispositivo real y no presunto, los cargos aducidos y las normas constitucionales que se estiman violadas. Sobre este punto, la jurisprudencia ha sido insistente, explicando que *“para que la Corte Constitucional pueda establecer, con fuerza de verdad jurídica, la inexecutable que ante ella se solicita, es indispensable que la demanda recaiga sobre un texto real y no simplemente deducido por el actor o implícito.”*⁸¹

De igual manera, consideran los suscritos, un fallo de la Corte tiene que proferirse en relación con el contenido normativo explícito y no respecto de otro imaginado por la Corporación. Y además, la fundamentación de la sentencia debe guardar una correspondencia lógica con aquel texto y no puede elaborarse en referencia a alcances supuestos por la Corte. Tampoco es factible ni la acusación ni el retiro de una norma del

⁸¹ Sentencia C-504 de 1995, M.P José Gregorio Hernández Galindo. Sobre el punto puede consultarse también la sentencias C- 509 de 1996, C-599 de 2000,

ordenamiento jurídico por su posible o hipotética aplicación futura en indebida forma, cuando ello no se desprende del contenido de la ley. En este sentido la Corte ha dicho, en relación con la admisión de acciones de inconstitucionalidad, que *“el cargo de la demanda debe consistir en un argumento normativo y no en una oposición que se ha hecho manifiesta como resultado de la aplicación práctica de la norma, por parte de autoridades o particulares involucrados.”*⁸² Lo anterior por cuanto la aplicación de una ley a situaciones no contempladas en ella, o el ejercicio abusivo de las facultades que ella confiere, no son asunto de la órbita de competencia de esta Corporación en sede de constitucionalidad, y para el control de tales abusos existen otros mecanismos de defensa judicial ante la justicia ordinaria o la contencioso administrativa, e incluso ante la jurisdicción constitucional mediante el ejercicio de la acción de tutela.

Desde este punto de vista, no es factible que la Corte retire del ordenamiento una disposición legal estimando que resulta posible que con base en ella las autoridades administrativas o de otro orden lleguen a desconocer la garantías o derechos fundamentales, aunque la norma en cuestión no autorice ni permita esta posibilidad hipotética. Con tal proceder la Corporación profiere una decisión que en sus fundamentos resulta sustancialmente inadecuada a la norma demandada, y que en tal virtud adolece de incoherencia discursiva evidente. A esta realidad se ha referido la Jurisprudencia en los siguientes términos:

“Considera la Corte que el juicio de constitucionalidad requiere de una debida y cabal interpretación tanto de la preceptiva constitucional concernida como de la norma que con ella se confronta.

“El intérprete -y, por supuesto, ello es aplicable al juez constitucional- no puede hacer decir a las normas lo que no dicen, menos todavía si ello conduce a la declaración de inconstitucionalidad del precepto, pues, guardadas proporciones, ello sería tan grave como condenar a una persona por un delito en el cual no incurrió, debido a una errónea identificación de la conducta real del sujeto con el tipo penal correspondiente.

“Por otra parte, las normas de la ley deben ser interpretadas y aplicadas del modo que mejor convenga a los mandatos constitucionales.”⁸³

El presente salvamento pretende demostrar cómo los principales conceptos contenidos en la Ley 684 de 2000 y que fueron considerados como su columna vertebral, no tenían el alcance que la Corte les atribuyó,

⁸² Cfr. Sentencias C-447/97 y C-1294/01

⁸³ Sentencia C-371 de 1994. M.P José Gregorio Hernández Galindo

con base en el cual se declaró la inexecutable general de todo su texto por su supuesta inseparabilidad del resto del articulado. A estos efectos se estudiarán tales conceptos fundamentales y la dependencia de las demás normas con ellos.

II. Imposibilidad de realizar una unidad normativa inescindible entre los artículos que definían los conceptos fundamentales de la Ley 684 de 2001 y las demás disposiciones de las misma

La decisión de la cual nos apartamos estimó que todo el sistema de defensa y seguridad a que se refería la Ley 684 de 2001, tenía un eje o columna vertebral que era la noción de poder nacional. Y habiendo encontrado que esta noción, tal como aparecía perfilada en la ley, no se acomodaba a la Constitución, decidió que la inexecutable hallada debía hacerse extensiva a toda la Ley acusada, bajo el argumento según el cual toda ella constituía un sistema de disposiciones inescindibles. Es decir, a juicio de la Corte, la Ley 684 de 2001 era en sí misma una unidad normativa en toda la integridad de su texto.

A juicio de los suscritos, no existía la supuesta unidad normativa por lo cual bajo esta consideración, y a partir de la inconstitucionalidad de algunos conceptos contenidos en la ley, hallada por la mayoría, no era posible la declaración subsiguiente de inexecutable de todas sus disposiciones.

De conformidad con la jurisprudencia sentada por la Corte, la unidad normativa se presenta en varias hipótesis: una primera se da cuando la norma acusada o su contenido normativo se encuentran reproducidos en otro u otros textos legales no demandados, de manera tal que la declaración de la Corte -especialmente la declaración de inconstitucionalidad- puede resultar inocua si no se refiere a todas las disposiciones con el mismo alcance regulador. Este es el sentido propio de la figura de la unidad normativa a la que se refiere el artículo 6° del Decreto 2067 de 1991 cuando dispone que *“la Corte se pronunciará de fondo sobre todas las normas demandadas y podrá señalar en la sentencia las que, a su juicio, conforman unidad normativa con aquellas otras que declara inconstitucionales”*. No obstante, en un sentido lato o amplio del concepto, la Corte ha entendido que también se presenta la unidad normativa cuando no es posible pronunciarse respecto de una norma expresamente demandada, sin referirse también a la constitucionalidad de otras disposiciones con las cuales se encuentra íntimamente relacionada. Sin embargo, esta íntima relación entre las normas no es cualquier tipo de relación sino aquella que hace que sea *“imposible estudiar su constitucionalidad sin analizar las otras disposiciones”*. Las normas en este caso tienen cada una un sentido

regulador propio y autónomo⁸⁴, pero el estudio de constitucionalidad de la disposición acusada impone el examen de la conformidad o inconformidad con la Constitución de algunos elementos normativos a los cuales hace referencia, que están contenidos en otras disposiciones no demandadas. Con estas últimas se constituye la unidad normativa.

La declaración de inexecutable total de una ley, bajo el argumento de que ella constituye de manera general una unidad normativa, debe producirse con base en la demostración rigurosa de la vinculación esencial de sus disposiciones y de la consecuente inseparabilidad de aquellas encontradas particularmente inexecutable. La separabilidad de una disposición, ha dicho la Corte, *“consiste en la posibilidad de excluirla del texto dentro del cual está insertada, sin alterar substancialmente este último. Para estos efectos debe entenderse como alteración substancial aquella que hace que la propuesta legislativa globalmente considerada, no sea la misma sin la norma excluida, sino otra radicalmente diferente. El criterio que define la separabilidad es entonces prevalentemente material, es decir referido al sentido y alcance de la regulación y no a aspectos formales como la numeración de las disposiciones, la ubicación de las mismas dentro del texto completo de la ley, su denominación o la cantidad de ellas.”*⁸⁵ ⁸⁶ La inseparabilidad, *contrario sensu*, es la imposibilidad de retirar de una ley una disposición aislada, sin alterar el contenido sustancial de aquella, por lo cual pronunciada la inexecutable particular de la norma inseparable la decisión debe necesariamente extenderse respecto del texto íntegro de tal ley. La inseparabilidad viene a ser entonces el presupuesto lógico de la unidad normativa general que se predica de todo su texto.

Esta última noción, es decir la de unidad normativa general, no puede ser confundida con la de unidad de materia, que hace relación a la conexidad temática, sistemática, teleológica o final que debe estar presente entre todas las normas que conforman una ley, en virtud de lo dispuesto por el artículo 158 de la Constitución. Todas las leyes deben presentar esta unidad material, justamente porque el principio a que se refiere el artículo constitucional mencionado domina el trámite de expedición de las leyes. No obstante, la unidad material de la ley no puede llevar *per se* a su

⁸⁴ Este rasgo permite distinguir la unidad normativa de la llamada proposición jurídica completa, pues esta última figura se presenta cuando el alcance normativo contenidos en la disposición carece de sentido regulante propio aislado del contexto dentro del cual está insertado. Sobre el tema pueden consultarse entre otras las Sentencias C-357 de 1999 y C-409 de 1994.

⁸⁵ Excepcionalmente, en aquellas leyes que por su contenido son de naturaleza presupuestal, es decir que aprueban un estimativo de ingresos y una proyección de gastos, la eliminación de múltiples disposiciones aisladas que autorizan la percepción de ingresos para el erario público, o autorizan gastos, cuando por su cantidad significan un desequilibrio presupuestal, afectan todo el sentido de la ley siendo entonces inseparables. A este criterio acudió la Corte para establecer la inseparabilidad de ciertas normas de la Ley del Plan de Desarrollo Económico. Cf. Sentencia C-557 de 2000. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁸⁶ Sentencia C-760 de 2001

estudio de constitucionalidad global a efectos de hacer un pronunciamiento general sobre su conformidad o inconformidad con la Carta Política.

Evidentemente, en ciertos casos las leyes en un artículo determinado crean una institución o imponen una obligación, y el resto de las disposiciones contienen una regulación accesoria destinada a hacer efectivo el funcionamiento de la institución o la exigibilidad de la obligación creada. En estos casos, la norma que crea la institución o define la obligación es inseparable del resto de las demás y al declararse su inconstitucionalidad las otras, consideradas accesorias, pierden su razón de ser y vienen a carecer de sentido sin aquellas.⁸⁷ En estos casos la unidad normativa puede predicarse de todo el contexto legal. No era este, sin embargo, el caso de la Ley 684 de 2001, pues los conceptos fundamentales contenidos algunos de sus artículos no constituían un elemento esencial del resto de la normatividad, de manera tal que las demás disposiciones tuvieran que considerarse accesorias de aquellas y por lo tanto la inexecutable de las primeras fuera determinante de la inconstitucionalidad de las segundas. Así, las nociones de sistema de seguridad y defensa o de poder nacional, e incluso el concepto de movilización, que podrían considerarse centrales dentro de la ley, no resultaban fundamentales a todo su texto, de manera que sin ellas el resto careciera de sentido o resultaran inocuas. Al contrario, aisladas de estas nociones la mayor parte de las disposiciones tenían un sentido regulador autónomo y además plenamente comprensible.

En otros casos, especialmente en el de las leyes de carácter presupuestal, las diversas normas contenidas en una ley, consideradas globalmente, permiten la viabilidad económica del período fiscal que pretendan regular, de tal manera que el retiro de algunas puede comprometer el equilibrio financiero perseguido y con ello la coherencia interna de la ley misma. En tales casos, por la razón aludida es posible que la Corte asuma un examen contextual de la ley acusada⁸⁸.

Es así como la posibilidad de conformar una unidad normativa general con todo el texto de una ley resulta ser excepcional y no debe ser confundida con la simple conexidad material presente en todas las leyes. Se trata, en definitiva, de un asunto estrictamente lógico que se deduce de la posibilidad o imposibilidad de examinar una norma sin acudir al contenido regulador de otra u otras, y no simplemente del propósito general del legislador, del sentido también general de la ley o de la

⁸⁷ Cf. Sentencia C-087 de 1998. M.P Carlos Gaviria Díaz. En esta ocasión la Corte declaró la inconstitucionalidad total de la Ley 51 de 1975, que reglamentaba la profesión del periodismo, bajo la consideración según la cual la norma que había sido acusada constituía la base o elemento esencial de la regulación más amplia contenida en toda la ley, de modo que si se declaraba inexecutable la disposición demandada, el resto de la regulación no acusada perdía sentido propio, a tal punto que resultaba inocuo e incluso perjudicial para la seguridad jurídica, mantenerla en el ordenamiento.

⁸⁸ Así procedió la Corporación en la Sentencia C-557 de 2000, al estudiar la constitucionalidad de la Ley 508 de 1999, por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo para los años 1999 a 2002.

filosofía o ideología que se supone animó su expedición. Salvo en los casos en los cuales una disposición o un conjunto de disposiciones resultan imposibles de ser examinadas sin la referencia a otra u otras, la Corte no puede extender la declaración de inexecutable de una norma aislada al resto de la ley, pues con tal actitud produciría un fallo insuficientemente motivado.

En el caso de la Ley 684 de 2001 es claro que ella respondía al principio de unidad de materia dado que sus disposiciones pretendían regular la organización y funcionamiento de la seguridad y defensa nacionales. No obstante, se repite, la mayor parte de las disposiciones en ella contenidas, además de tener un sentido regulador propio o autónomo, resultaban comprensibles y analizables sin necesidad de acudir a otros referentes normativos. Su independencia como proposición gramatical y jurídica era fácilmente apreciable, por lo cual lógicamente podían ser estudiadas independientemente y su conformidad o inconvención con la Constitución no se hacía necesariamente extensiva a las demás normas de la misma ley, por cuanto no todas eran disposiciones accesorias que carecieran de sentido aisladas del contexto legal. Así por ejemplo, el que la Corte hubiera estimado que la noción de poder nacional resultaba ser inconstitucional, no tenía porqué derivar en la inexecutable subsiguiente de todas las disposiciones que no dependían necesariamente del concepto.

Pero adicionalmente, encuentran los suscritos que las principales nociones o conceptos de la ley, a saber el de sistema de seguridad y defensa, el de poder nacional, el de teatros de operación y el de movilización, todos se ajustaban a la Carta, y que la inconstitucionalidad que respecto de ellos fue detectada se fundó en alcances normativos inexistentes en los textos de las disposiciones. Así, ni tales nociones eran necesariamente inconstitucionales, ni su inconstitucionalidad hubiera determinado necesariamente la inexecutable de todo el texto de la ley, como se resolvió. Pasa a hacerse el estudio de estas nociones fundamentales.

a. Constitucionalidad del sistema de seguridad y defensa

En relación con lo anterior debe observarse, que el objetivo central de la ley, según aparece definido en su artículo 1º, era crear un sistema de seguridad y defensa nacional. Dicho fin esencial no fue considerado inexecutable por la mayoría, que estimó que el Congreso tenía facultades constitucionales para adoptar una ley que persiguiera tal objetivo y en desarrollo del mismo trazar políticas y adoptar planes. Si esta estimación mayoritaria hubiera sido la contraria, es decir si se hubiera concluido que un sistema de seguridad y defensa nacional, en sí mismo considerado era inconstitucional, la posible inexecutable por consecuencia de todo el texto legal hubiera sido defendible bajo el argumento según el cual las

diversas normas contenidas en él tenía razón de ser como parte de un “sistema” que en su esencia desconocía el ordenamiento superior. Pero ello no fue así, y como se dijo, la mayoría estimó que un sistema de seguridad y defensa, *per se*, no vulneraba la Constitución.

En realidad, fue a partir de algunas características del sistema de defensa diseñado por la ley que la mayoría estimó que el mismo desconocía la Carta. En especial, de las nociones de poder nacional, de movilización y de teatros de operación, que aparecen ampliamente estudiados dentro del fallo.

b. Constitucionalidad condicionada de la noción de poder nacional

Hasta el fundamento No. 35, es imposible estar en desacuerdo con la Sentencia proferida por esta Corporación. Sin embargo, el problema está en que hasta ese punto, el pronunciamiento de la Corte no se refiere a la Ley declarada inconstitucional. Sólo a partir del fundamento No. 36 empieza a referirse a su texto. En particular, a lo que la Corte entendió por poder nacional, y a la importancia que el mismo representaba para todo el conjunto de la ley de defensa y seguridad.

¿De qué manera lo hace?

Si se hace un análisis, se puede observar que la argumentación que sigue la Corte es supremamente sencilla en su estructura. En primer lugar, el concepto de poder nacional no puede interpretarse como una “capacidad del Estado”, a pesar de que el artículo 3º lo define como tal, puesto que carecería de sentido sostener que “el poder nacional coordina la defensa nacional”. ¿Y de dónde saca la Corte que el poder nacional coordina la defensa nacional? De la lectura del artículo 6º. ¿Dice el artículo 6º que el poder nacional coordina la defensa nacional? Claramente no.⁸⁹ La defensa nacional es la acción coordinada del poder nacional, que es precisamente lo contrario. Primera “deficiencia” interpretativa: intercambiar “lo que se coordina” por “quién lo coordina”.

¿Y para que se intercambian estos dos términos? La respuesta es clara: sólo un órgano o un poder concreto pueden coordinar algo, luego si el poder nacional coordina la defensa nacional, el primero tiene que ser un órgano o un poder concreto. En tal medida, como el Presidente de la República es quien dirige el poder nacional, todo aquello que esté supeditado por este poder nacional queda bajo la suprema dirección del Presidente.

⁸⁹ “Artículo 6º. *Defensa Nacional*. Es la integración y acción coordinada del Poder Nacional para perseguir, enfrentar y contrarrestar en todo tiempo y cualquier momento, todo acto de amenaza o agresión de carácter interno o externo que comprometa la soberanía e independencia de la Nación, su integridad territorial y el orden constitucional.”

Sin embargo, el argumento sigue: ¿Quiénes están supeditados al poder nacional? Para responder a esta pregunta, la Corte se desprende ya por completo del concepto cuyo alcance estaba pretendiendo determinar, y acude a otras disposiciones que en nada se refieren al poder nacional, como el literal d) del artículo 41, que se refiere a la apreciación político estratégica. Según la Corte, el que esta disposición se refiriera unos documentos en los que se establecen las amenazas a la seguridad en las áreas política, económica y social⁹⁰ significaba que el Presidente, en conjunto con los mandos militares tenía unas potestades “amplísimas” para inmiscuirse en estos sectores sociales, interviniendo en “los modelos de desarrollo” y “en la dinámica política general”, e imponiendo graves restricciones a las personas.

Sin embargo, resulta al menos curioso que dentro de todo el texto de la ley, no se le otorga al Presidente una facultad para intervenir la economía, ni para encauzar la actividad política o social “de conformidad con los objetivos nacionales”. En ausencia de tales disposiciones no es acaso más razonable advertir que el asesinato de varios dirigentes políticos, líderes indígenas, dirigentes sindicales, los ataques a las infraestructuras energética y de telecomunicaciones, los secuestros masivos a diputados, una candidata presidencial y varios congresistas implican riesgos institucionales para el ejercicio de la actividad política, social y económica, y que dichos sectores requieren que el Estado los defienda?

¿Cuál es el fundamento para atribuirle al poder nacional este carácter totalizante?

La Sentencia elabora una compleja armazón hermenéutica, concatenando linealmente hipótesis interpretativas parciales a partir de fragmentos descontextualizados de la ley, para concluir que se trataba de “*una nueva realidad institucional -el poder nacional - dirigida por el Presidente*”, de carácter permanente y que tenía “*unas determinadas funciones, unos cometidos y unos órganos.*” En este sentido afirma que se trataba verdaderamente un nuevo “suprapoder” que desconocía los diseños institucionales creados directamente por el Constituyente. No obstante, la norma que lo definía no lo atribuía a ninguna autoridad constituida en particular, sino que lo radicaba en el Estado. En efecto, inicialmente afirmaba que tal poder era del Estado colombiano (“*es la capacidad del Estado colombiano...*”).

⁹⁰ “Artículo 41. *Documentos Primarios*. Rigen el Planeamiento Estratégico Nacional, enmarcados en la organización, la coordinación y la acción del Estado en los aspectos de Seguridad y Defensa Nacional. Estos documentos comprenderán los siguientes aspectos: (...) d) Apreciación Político - Estratégica de Seguridad y Defensa Nacional. Este documento integra los aspectos políticos y estratégicos. Contiene el análisis de las amenazas a las cuales puede versé abocado el país en los campos político, económico, social y militar, para prevenirlas y contrarrestarlas. Debe contener la orientación de las acciones por tomar frente a cada una de las hipótesis y la forma como deben interactuar los componentes del Sistema;”

Ahora bien, si lo que la Corte pretendía era darle a toda costa una interpretación organicista al concepto, asimilándolo a un órgano u órganos específicos, también era posible encontrar una interpretación de tal tipo que se ajustara a la Constitución. Así, el poder nacional podía interpretarse como el conjunto de órganos del ejecutivo que están encargados de la defensa y seguridad del Estado, excluyendo aquellas otras interpretaciones según las cuales la disposición disolvía la separación de poderes asignando un supra poder totalizante en cabeza del Ejecutivo. En efecto, si se reemplaza la expresión “poder nacional” contenida en los artículos 6º, 13, 20 a), 38, 42 y 62 por la definición de poder nacional contenida en el artículo 3º o por la expresión “organismos del Estado encargados de la defensa y seguridad” los contenidos normativos no plantean problema de constitucionalidad alguno. Básicamente, porque el poder nacional carece de efectos normativos autónomos y fue declarado inexecutable sobre la base de una libre asociación semántica entre “poder nacional” y un nacionalismo totalitarista, que en nada corresponde al análisis normativo, serio y ponderado que tiene en cuenta que las expresiones lingüísticas utilizadas en las leyes son la manifestación de la voluntad del Congreso.

Desde otro punto de vista, si lo que se estimaba contrario a la Constitución era el lenguaje utilizado por el legislador toda vez que la expresión “poder nacional” resultaba extraña al léxico del constituyente, hubiera sido posible condicionar su exequibilidad a que fuera entendido como “poder público”, concretamente en relación con las facultades ejecutivas en materia de seguridad y defensa.

La disparidad de las interpretaciones que producía la definición legal del “*poder nacional*” y el hecho de que algunas de ellas resultaban conformes con la Carta y otras no, imponían a la Corte acudir a un fallo condicionado. Como es sabido, esta forma de modulación de las sentencias resulta ser la adecuada cuando la disposición examinada admite diversas exégesis entre las cuales sólo una o unas se adecuan a la Constitución, y procede para hacer efectivo el principio de conservación del derecho que aconseja preservar hasta donde sea posible el trabajo del legislador, principio que a su vez ha sido concebido en respeto a la democracia.

Ciertamente la expresión “*poder nacional*” resulta extraña al lenguaje constitucional, pero no por ello era necesariamente contradictoria con el mismo. Ninguno de los elementos de la definición legal contenida en el artículo 2º de la Ley 684 de 2001 tenía el alcance de desconocer las normas superiores: Como todo poder, el nacional era definido como *capacidad o potencial*. Se ejercía solamente “*para responder ante situaciones que pusieran en peligro el ejercicio de los derechos y libertades y en defensa de la integridad, autonomía, independencia y soberanía nacionales*”. Estos objetivos evidentemente no pueden resultar

disconformes con la Constitución, pues constituyen la razón misma de la existencia del Estado como lo enuncia con toda claridad el artículo 2° superior cuando afirma que son fines esenciales del Estado “*garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo*”, propósitos estos coincidentes con los que enunciaba la norma legal a la que ahora se alude.

El problema que produjo en algunos la interpretación la disposición que definía el *poder nacional* era determinar cómo y quién ejercía ese poder. Sobre este punto la Sentencia concluye que se trataba de “*una nueva realidad institucional -el poder nacional - dirigida por el Presidente*”, de carácter permanente y que tenía “*unas determinadas funciones, unos cometidos y unos órganos.*” En este sentido afirma que se trata verdaderamente un supra poder que desconocía los diseños institucionales creados directamente por el Constituyente. No obstante, la norma que lo definía no lo atribuía a ninguna autoridad constituida en particular, sino que lo radicaba en el Estado. En efecto, inicialmente afirmaba que tal poder era del Estado colombiano (“*es la capacidad del Estado colombiano...*”) y a partir de esta afirmación era posible encontrar la interpretación que se ajustaba a la Constitución, excluyendo aquellas otras según la cuales la disposición disolvía la separación de poderes para asignar uno totalizante en cabeza del Ejecutivo.

El poder, según la Teoría del Estado clásica, es uno de los elementos constitutivos del Estado. No obstante, nuestra Constitución cuando se refiere al mismo no lo denomina “*poder nacional*”, sino “*poder público*”. Así lo hace en el artículo inciso 3° superior cuando afirma que “*La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público.*” Este mismo término es utilizado por el artículo 113 de la Carta que reza: “*Son Ramas del Poder Público, la legislativa, la ejecutiva, y la judicial*” Los artículos 149 y 208 a su vez se refieren respectivamente a las ramas legislativa y ejecutiva del *poder público*, y los cánones 214, 346 y 355 nuevamente a ramas del *poder público*. En contraste, la expresión *poder nacional* no fue utilizada por el constituyente en todo el texto constitucional.

De esta manera, a fin de preservar la labor legislativa conforme lo impone el principio de conservación del derecho, hubiera podido entenderse que el *poder nacional* a que se refería la Ley 684 de 2001 no podía ser interpretado sino como el *poder público* que menciona la Constitución. Bajo esta exégesis, su definición como capacidad o potencial “*del Estado*” no resultaba contraria a las normas superiores, pues es evidente que el poder, que de suyo obedece a estas definiciones, es elemento constitutivo de la noción de Estado como unánimemente lo admite la teoría política contemporánea. De otro lado los fines con los que se

ejergería el poder a que se refería la Ley, coinciden con los que la Carta le señala al Estado colombiano en su artículo 2°, como se verá más adelante.

Es de destacarse que el Procurador también abogaba por la constitucionalidad de la noción de poder nacional a partir de una interpretación de la misma que resultaba acorde con los textos superiores; dicha interpretación planteaba la necesidad de dejar de lado las posibles vinculaciones de la norma con determinadas ideologías totalizantes para, en cambio, hacer una exégesis adecuada a la situación de orden público que motivó la expedición de la ley. En este sentido la intervención de la vista fiscal sostenía que la acusación contra el concepto de poder nacional definido en el artículo 3° provenía de la forma como estaba consagrado inicialmente en el proyecto de ley.⁹¹ Afirmaba el Ministerio Público que la manera totalizante como se confundían lo público y lo privado, y se asociaba este poder con los objetivos nacionales en la redacción inicial del proyecto era claramente inconstitucional. Sin embargo, ponía de presente que en el trámite del proyecto en el Congreso, la definición de objetivos nacionales fue excluida, y en la versión final de la ley el poder nacional fue redefinido atribuyendo las funciones de seguridad al Estado, a quien, conforme a la Constitución, corresponde garantizar la efectividad de los derechos y deberes consagrados en la Constitución Política y mantener la independencia, integridad y soberanía nacional, para lo cual cuenta con la fuerza pública.

Continuaba el concepto fiscal afirmando que desde una perspectiva doctrinaria el poder nacional solía asociarse con nociones teóricas que habían pretendido fundamentar regímenes totalitarios. Para excluir esta exégesis que resultaría inarmónica con nuestro régimen constitucional, el Procurador afirmaba que era necesario hacer la interpretación de la disposición y definir el contenido que, a su parecer debería tener el poder nacional. Para ello, afirmaba, era necesario contextualizarlo en el ambiente de perturbación permanente y continuada del orden público en que vive actualmente el país, el cual, sin embargo, debe ser contrarrestado a través de los mecanismos institucionales ordinarios, sin acudir arbitrariamente a los estados de excepción. En esa medida, afirmaba que el legislador había despojado el concepto de poder nacional de sus connotaciones originales, según las cuales la figura sólo podía entenderse dentro de un panorama de guerra, de excepción, o de emergencia, para permitir

⁹¹ El proyecto decía inicialmente: “Artículo 2° Definiciones. Para los efectos de esta ley se dan las siguientes definiciones: (...) Poder nacional: es la suma de la capacidad y recursos de la Nación para enfrentar amenazas contra su seguridad. El poder nacional se expresa en todas las acciones de orden político, económico, social y político.”

el desarrollo de las funciones de seguridad y defensa dentro de las actuales circunstancias de anormalidad estructural.

En esa medida, a juicio del Procurador, ni el concepto de poder nacional ni su aplicación quebrantaban los principios constitucionales del Estado de Derecho y de la separación de las ramas del poder público por lo cual podría declararse su constitucionalidad, entendiéndose que tal noción no constituía un poder alterno ni superior a los poderes públicos, no implicara la concentración de las ramas del poder en una sola y todas ellas conservaran su plena autonomía pero colaboraran armónicamente, conforme a lo dispuesto en el artículo 113 constitucional, y la alusión del artículo 3º de la Ley al artículo 95 de la Constitución no implicara obligaciones ciudadanas en cuanto a la movilización.

Ahora bien, para los suscritos a fin de determinar cómo dentro de la Ley se relacionaban los sectores público y privado con el poder nacional entendido como poder público y qué papel cumplía cada uno, como antes se dijo era necesario acudir a la definición, contenida en el artículo 3º. Según tal artículo, el poder nacional era la “*capacidad del Estado*” para “*ofrecer todo su potencial para responder ante situaciones que pongan en peligro el ejercicio de los derechos y libertades, y para mantener la independencia, la integridad, autonomía y la soberanía nacional*” y este potencial debía desarrollarse de acuerdo “*con lo establecido en los artículos 2º y 95 de la Constitución Política*”.

Por otra parte, según la ley, el poder nacional era objeto de unas políticas organizadas funcionalmente,⁹² integradas y coordinadas,⁹³ y cuya dirección estaba encomendada al Presidente⁹⁴ a través del planeamiento

⁹² Art. 62. El artículo 62 define la movilización también como un “*proceso permanente e integrado*”, es decir, propio de estados de normalidad institucional, que permite aplicar el “*conjunto de normas, preceptos, estrategias y acciones que permiten adecuar el Poder Nacional en la forma de organización funcional, en los sectores público y privado para atender y conjurar cualquier emergencia provocada por una calamidad pública o catástrofe natural*”. El poder nacional es articulado para la defensa nacional, como una organización funcional, y en él participan los sectores público y privado. Sin embargo, el artículo 62 tampoco establece cómo se “*adecua*” el poder nacional para hacer funcional la participación de cada uno de los sectores que lo componen.

⁹³ A su vez, en el artículo 6º se define la defensa nacional como “*la integración y acción coordinada del Poder Nacional*”, y se afirma que ésta –la defensa– tiene como objeto “*perseguir, enfrentar y contrarrestar en todo tiempo y cualquier momento, todo acto de amenaza o agresión de carácter interno o externo que comprometa la soberanía e independencia de la Nación, su integridad territorial y el orden constitucional*”. De lo cual se puede establecer que la integración de dicho poder es de carácter permanente, y que tiene como finalidad la protección de bienes jurídicos que constitucionalmente son encomendados a las fuerzas armadas (C.N. art. 217), pero con respecto a los cuales las demás autoridades y los particulares tienen responsabilidades (C.N. arts. 2º y 6º).

⁹⁴ Art. 20. El artículo 20 dice que corresponde al Presidente de la República “*dirigir los campos del poder nacional*”.

estratégico⁹⁵, y su ejecución, coordinación y fortalecimiento al Consejo Nacional de Seguridad y Defensa.^{96 97}

Cabía preguntarse - como lo hacían algunos de los intervinientes y como lo hizo la Corte -, si la anterior definición implicaba un grado de imprecisión en el contenido del concepto del cual el Presidente y la Fuerza Pública hubieran podido abusar para exigir a los demás órganos del Estado, y a los particulares, el cumplimiento de deberes indeterminados en el mantenimiento de la defensa y seguridad.

Los objetivos del poder nacional estaban relacionados específicamente con las misiones encomendadas a los cuerpos que componen la Fuerza Pública, consagrados en la parte orgánica de la Constitución. Por un lado, con la misión constitucional de las Fuerzas Militares, en lo que se refiere a “*la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional*” (C.N. art. 217) y por el otro, con la del cuerpo de policía, en cuanto al “*mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas*” (C.N. art. 218).

Sin embargo, es necesario reconocer que esos mismos objetivos del poder nacional⁹⁸ están consagrados como fines de todo el Estado por el artículo 2° de la Carta, y en tal medida, no eran efectos jurídicos autónomos del artículo 3° demandado. La consagración de estos objetivos, y la atribución de la responsabilidad de lograrlos en cabeza de todo el Estado reproducían algunos aspectos de lo establecido en el primer inciso del artículo 2° de la Carta. La referencia que hacía el artículo 3° demandado al artículo 2° constitucional era muestra de ello. Dicho artículo dice:

“Artículo 2. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la

⁹⁵ Arts. 38 y 42. Los artículos 38 y 42 definen el planeamiento estratégico y el planeamiento estratégico general, como los conjuntos de políticas, metas, objetivos y procedimientos para preparar y aplicar el poder nacional.

⁹⁶ Art. 13. A su vez, el artículo 13, al definir el Consejo de Seguridad y Defensa, le atribuye las funciones de “dirección, ejecución y coordinación de todos los elementos del **Poder Nacional** y su fortalecimiento, con miras a garantizar la Seguridad Nacional”. En este artículo sí se están estableciendo funciones de dirección, ejecución, coordinación y fortalecimiento del poder nacional a un órgano. Sin embargo, del texto no se desprende ninguna relación entre las ramas del poder, ni entre los poderes públicos y los particulares.

⁹⁷ Este Consejo está constituido por el Presidente de la República, quien lo presidirá; el Ministro del Interior; el Ministro de Relaciones Exteriores; el Ministro de Defensa Nacional; el Comandante General de las Fuerzas Militares; el Director General de la Policía Nacional; el Director del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS y; los presidentes de las Comisiones Segundas Constitucionales del Congreso de la República.

⁹⁸ “... responder ante situaciones que pongan en peligro el ejercicio de los derechos y libertades, y para mantener la independencia, la integridad, autonomía y la soberanía nacional.”

independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.”
(resalta la Corte)

Podía argüirse que entre los objetivos del poder nacional y los del artículo 2º existía una diferencia. En la definición de poder nacional dichos objetivos debían cumplirse de acuerdo con unos parámetros dados por la misma definición: los artículos 2º y 95 de la Carta; esto daría pie para cuestionar incluso la constitucionalidad misma de la referencia a la Constitución - como lo hacían algunos de los intervinientes-. Sin embargo, en principio la sola mención de los artículos constitucionales que establecen los fines del Estado (2º) y los deberes ciudadanos (95) no tenía porqué resultar inconstitucional, pues se limitaba a incorporar un texto constitucional como parte del contenido normativo o como criterio interpretativo de la ley.

Sin embargo, podría afirmarse que la referencia a estos artículos implicaba una exclusión de otras disposiciones constitucionales, y que las relaciones entre órganos estatales y entre los sectores público y privado sólo podían entenderse a cabalidad a la luz de un conjunto armónico más amplio de disposiciones constitucionales. En esa medida, la referencia a sólo dos de estos artículos impediría efectuar una interpretación armónica de la Carta y distorsionaría las posibilidades de llevar a cabo una adecuada ponderación de la manera como se deben estructurar dichas relaciones constitucionalmente.

Dentro de tal orden de ideas se podría afirmar que la referencia al artículo 2º constitucional ponía al Estado y a todas sus autoridades bajo la coordinación del Presidente, en función de los objetivos de seguridad y defensa. Sin embargo, dentro del conjunto del Estado, la seguridad y la defensa nacionales no son objetivos en sí mismos, ni corresponden a metas divergentes a sus fines constitucionales. Son presupuestos para garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales, y estos, según lo dispone el mismo artículo 2º constitucional, son fines propios de todo el Estado.

Aun así, podría alegarse que para el logro de estos fines el Estado y sus autoridades cumplen funciones separadas, y que no pueden quedar bajo la disposición del Presidente. Esto sin duda es cierto, pero interpretar la referencia al artículo 2º constitucional como una atribución presidencial para controlar o imponer obligaciones a otras autoridades del Estado no resultaba de recibo, pues suponía que esta sola referencia a la Carta Política tendría como consecuencia una abdicación de la regulación –constitucional, legal y reglamentaria- mediante la cual se organiza el Estado. No podía olvidarse que a pesar de referirse a la Constitución, la definición del poder nacional tenía carácter legal.

Adicionalmente, en el mismo artículo 2º se le atribuía al Estado la función de “*garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución*”, y se afirmaba que las autoridades estaban establecidas, entre otras, “*para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado*”. En esa medida, la referencia al artículo 2º, antes que limitar la forma como se estructuran las relaciones entre los órganos del Estado, constituía una cláusula de apertura normativa. Esta cláusula condicionaba la vinculación de los poderes y autoridades públicas - consagrada en la definición - a que se preservaran todas las disposiciones constitucionales mediante las cuales se organiza el Estado. Ello a su vez suponía que las atribuciones propias de las autoridades y órganos del Estado siguieran intactas, con lo cual se garantizaba la vigencia del principio de tridivisión de poderes. En tal medida, de la definición consagrada en el artículo 3º no se desprendía que a partir del poder nacional se estuviera desdibujando la separación de los órganos del poder consagrada en el artículo 113 constitucional.

Por otra parte, la referencia a los deberes de los particulares contenida en el artículo 95 tampoco resultaba inconstitucional, pues no implicaba que se le estuvieran dando facultades al Presidente para restringir los derechos y libertades constitucionales, pues siempre las actuaciones debían estar autorizadas por el legislador.

El artículo 95 constitucional contiene un listado de deberes y responsabilidades que, como lo ha dicho en múltiples oportunidades esta Corporación, son correlativos al ejercicio de los derechos, y por lo tanto, deben entenderse indisolublemente ligados a su reconocimiento, conforme la tesis de los derechos- deberes. Así, desde sus inicios la Corte dijo:

“El artículo 16 nos pone de relieve el derecho al libre desarrollo de la personalidad, es decir, la facultad legítima de proclamar la propia individualidad, sin detrimento de los deberes personales y sociales y de los derechos ajenos. **Así como los derechos fundamentales son irrenunciables, los deberes correlativos también lo son, de ahí que jurídicamente sea impensable la contradicción entre derechos y deberes lógicamente equivalentes.**”

“Esta Corporación pone de manifiesto que ningún derecho es absoluto; otra cosa es que el objeto jurídico protegido sea inviolable. **El derecho siempre está limitado, así sea fundamental, por los deberes correlativos, por el bien común y por los derechos ajenos, como requisitos mínimos de convivencia social dentro de un orden jurídico.**” (resaltado fuera de texto) Sentencia T-123/93 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa)

Estos deberes correlativos al ejercicio de los derechos no son, por supuesto, taxativos. Sin embargo, algunos de los que se encuentran enumerados en el artículo 95 tienen una relación directa con el mantenimiento de las condiciones necesarias para garantizar la seguridad y defensa del orden constitucional. Así, en virtud de dicho artículo las personas y los ciudadanos están obligados, entre otras, a *“obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas; defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica; respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales; participar en la vida política, cívica y comunitaria del país; propender al logro y mantenimiento de la paz; colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia; proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano; contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad.”*

Ahora bien, ¿es necesario que estos deberes sean objeto de regulación legal para que sean exigibles?. No en todos los casos. Mientras que para exigir una contribución al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado se requiere una regulación según el principio de representación de los tributos, para que sean exigibles algunas conductas relacionadas con el deber de obrar conforme al principio de solidaridad en situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas, con la prohibición de abusar de los propios derechos, o con las diversas formas de participación en la vida política, cívica o comunitaria del país, no se requiere una ley que las particularice.

La posibilidad de exigir el cumplimiento de algunas conductas derivadas de los deberes constitucionales sin necesidad de una ley que las concrete se debe a que el conjunto de estas conductas y las circunstancias en las cuales se pueden requerir son innumerables. Ahora bien, lo mismo puede afirmarse de los deberes de *“respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales”*, sin que todas las conductas que se deriven de ellos deban estar especificadas hasta el último detalle dentro de una regulación legal. En esa medida, no resultaba de recibo la acusación de violación de la reserva legal para restringir los derechos fundamentales, pues la sola alusión al artículo 95 de la Carta no implicaba que aquellos deberes que implican restricciones de los derechos fundamentales de las personas pudieran ser impuestos por el Presidente a su arbitrio, sin necesidad de que existiera una ley previa.

En efecto, el poder nacional no conllevaba la facultad de las autoridades para determinar por sí el alcance de estos deberes. Cuando los mismos implicaran restricciones de los derechos constitucionales, debían quedar consagrados en la ley. Sin embargo, en la medida en que el cumplimiento de un deber contara con un fundamento jurídico suficiente, las autoridades tenían, como siempre tienen, la obligación constitucional de exigirlos en virtud de lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 2° de la Carta Política.

Ahora bien, como ya se dijo, los objetivos del poder nacional eran una reproducción de algunos fines constitucionalmente encomendados al Estado, como surgía de la comparación entre el artículo 3° de la Ley y el artículo 2° de la Carta. Sin embargo, era necesario preguntarse si era contrario a la Constitución englobar estos fines dentro de un poder nacional, y que el Presidente y el Consejo de Seguridad y Defensa, utilizando el conjunto de normas y mecanismos propios de un estado de normalidad, dirigieran, coordinaran y adoptaran determinadas políticas orientadas a garantizar ciertas condiciones de seguridad que permitieran que la acción del Estado fuera funcional, es decir, que pudiera lograr sus fines constitucionales.

Como consecuencia de lo anterior, y tal como surgía del artículo 3°, dentro de la definición de poder nacional, la expresión ‘poder’ debía entenderse como una ‘capacidad’ del Estado, para llevar a cabo sus propios fines, y no como un órgano o una autoridad que los pusiera en marcha mediante el control de todas las rama del poder público y de los particulares.

Por otra parte, esta capacidad era predicable del Estado y no de sus órganos de seguridad y defensa. Esto significaba que los objetivos consagrados en dicho artículo implicaban un compromiso de cada persona y de cada autoridad, pero, por supuesto, dentro del ejercicio de las atribuciones, capacidades y derechos constitucionales y legales en un estado de normalidad. En esa medida esta ‘capacidad’ tampoco podía interpretarse como una nueva facultad otorgada a un órgano, autoridad o rama del poder público en particular, pues no se trataba de la atribución normativa de una potestad, sino de una forma eficiente de articular y utilizar de manera coordinada las facultades y funciones que cada órgano y autoridad ya tenía.

Finalmente, la facultad del Presidente para articular y utilizar de manera coordinada un conjunto de normas y preceptos y desarrollar las políticas y los planes para la defensa y seguridad, independientemente de que se efectuara a partir del concepto de poder nacional, tampoco suponía atribución distinta a sus competencias administrativas, a las de dirigir la fuerza pública y a las necesarias para mantener el orden público, consagradas en el artículo 189 de la Constitución. En tal medida, la formulación, dirección, coordinación, y ejecución de políticas en materia

de seguridad y defensa tampoco eran un efecto jurídico propio que surgiera como consecuencia del poder nacional.

Como se ve, más allá de lo dispuesto en la Constitución, del concepto de poder nacional no se desprendían efectos jurídicos concretos, ni se derivaban nuevas facultades o atribuciones a partir de las disposiciones que lo regulaban, sino que se articulaban de manera funcional las normas, preceptos y atribuciones que los órganos y autoridades ya poseían, para permitir el diseño de estrategias de defensa y seguridad dentro de un estado de normalidad. En esa medida, era posible concluir que el poder nacional era un concepto mediante el cual se describían un conjunto de elementos que componían la materia a partir de la cual se organizaban una serie de políticas en seguridad y defensa, pero que no tenía efectos jurídicos autónomos que implicaran su inconstitucionalidad, pues no se estaban atribuyendo funciones al Presidente que subordinaran a otros órganos o autoridades, o a los particulares, ni se estaban creando órganos o poderes nuevos que estuvieran por encima o asumieran funciones propias de los poderes constituidos. En suma, el poder nacional no era otro que el mismo poder público y sus órganos los mismos del Estado a los que la Constitución y la Ley les asignan la función de seguridad y defensa, que íntegramente se encuadran en la Rama Ejecutiva, bajo la suprema dirección del Presidente de la República (C.P. Art. 189 numerales 3,4,5 y 6), lo que no difiere del modelo institucional previsto en la Carta.

Como se vio, la interpretación según la cual el poder nacional suponía una ruptura con el principio democrático de división de las ramas del poder, tampoco emanaba naturalmente del texto que definía tal noción. Entendido como *poder público*, el *poder nacional* hubiera continuado dividido en las tres ramas tradicionales a las cuales se refiere la nuestra Constitución, y de su definición no podía inferirse la concentración de funciones en una sola autoridad, como lo pretendieron algunos. Evidentemente, algunas normas aisladas de la ley, diferentes del artículo 2° que definía el poder nacional, contenían claros vicios de inconstitucionalidad por atribución de funciones judiciales a autoridades militares, y desconocían con ello el principio de división de funciones que garantiza el correcto ejercicio del poder en el Estado democrático. Pero la definición misma del *poder nacional*, que, se repite, ha debido ser entendida como *poder público*, no contenía elementos que permitieran inferir que autorizaba la concentración del poder en manos del Ejecutivo. Es más, ni siquiera mencionaba de manera particular a ninguna de las ramas del poder para señalarle atribuciones concretas. Nuevamente se evidencia cómo la inexequibilidad de la noción de *poder nacional* se produjo a partir de un contenido normativo inexistente en la disposición.

Conclusión de todo lo anterior es que hubiera sido posible declarar la exequibilidad de la noción de *poder nacional*, condicionada a que se la

entendiera como *poder público*. De esta manera, la inexecutable subsiguiente de toda Ley, que se produjo por cuanto se estimó que la noción de *poder nacional* era esencial e inseparable a todo su contexto, se hubiera podido evitar, asumiéndose así una actitud más respetuosa del principio democrático que encarna el Congreso Nacional y no esta Corporación.

Descartada entonces la necesaria inexecutable de las nociones de sistema de seguridad y poder nacional, a juicio de los suscritos lo que en realidad sucedió fue que a partir de la unidad de materia que conforme a la Constitución presentaba la ley, la mayoría determinó la presencia de una unidad normativa inexistente con fundamento en la cual declaró la inconstitucionalidad de todo el texto de la ley.

Estudiada la noción de poder nacional considerada como la columna vertebral de la ley y llevada a cabo su interpretación conforme con la Constitución, pasan los suscritos a examinar otros capítulos de la ley que definían aspectos centrales dentro del sistema de seguridad y defensa nacional que ella pretendía regular. Son ellos los teatros de operaciones y la noción de movilización.

c. Los teatros de operaciones

En relación con las conclusiones de la mayoría relativas al desconocimiento de la independencia de la sociedad civil, a la indebida restricción de los derechos fundamentales y al desconocimiento de los compromisos adquiridos por Colombia al suscribir tratados internacionales relativos a los derechos humanos o al derecho internacional humanitario, merecen especial comentario las disposiciones que se referían a los llamados teatros de operaciones:

El demandante y algunos de los intervinientes sostenían que los teatros de operaciones constituían un nuevo estado de excepción que no estaba expresamente consagrado en la Constitución, y que en esa medida eran ajenos al ordenamiento constitucional, poniendo en peligro la primacía e invulnerabilidad de los derechos de los ciudadanos. Además, según ellos, la figura legal excepción se veía agravada por las siguientes consideraciones: a) La amplitud de la hipótesis fácticas a partir de las cuales el Presidente podía decretarlo; b) La indeterminación de su tiempo de duración; y c) La ausencia de mecanismos de control sobre las medidas que se podrían adoptar dentro de ellos.

Alguno de los intervinientes afirmaba que a través de la figura del teatro de operaciones las autoridades civiles encargadas de la seguridad quedan bajo el control operacional del comandante del área, y que esa posibilidad estaba reservada a los estados de excepción.

La Corte encontró que efectivamente los teatros de operaciones constituían un estado de excepción permanente en donde se alteraban las relaciones constitucionalmente definidas entre el poder civil y el militar y se afectaban los derechos fundamentales de las personas, especialmente el derecho de locomoción.

A juicio de los suscritos, los teatros de operaciones eran una forma de organizar territorialmente la actividad de las fuerzas armadas y de los organismos de seguridad del Estado para **prever posibles amenazas o alteraciones** del orden constitucional, de la soberanía, de la independencia y la integridad del territorio nacional de tal modo que se asegurara el adecuado desarrollo de operaciones militares y de la actividad de la fuerza pública.

Dentro de estas áreas el Presidente tenía las siguientes atribuciones: *a) nombrar a sus comandantes y fijarles atribuciones, b) establecer las medidas de control y protección* de las personas y bienes, de conformidad con el Derecho Internacional Humanitario, *c) disponer el control operacional* sobre el cuerpo de policía y de los organismos de seguridad del Estado que operen en el área en cabeza de su comandante, y *d) encargar a los comandantes de la ejecución de sus órdenes*, las cuales se cumplirán de preferencia con respecto a las de los gobernadores y alcaldes.

Por su parte, los estados de excepción se caracterizan por la atribución de facultades especiales al gobierno durante un término definido, para permitirle **conjurar a tiempo las causas de una crisis** inminente, grave, imprevista e imprevisible, y **evitar la extensión de sus efectos**. En esa medida, lo que identifica a los estados de excepción es la atribución de facultades especiales temporales al gobierno para permitirle restablecer una situación de anormalidad que ya está ocurriendo o cuya ocurrencia es inminente. Lo que justifica la consagración constitucional y por lo tanto también la declaratoria de un estado de excepción es la situación de guerra exterior, la gravedad de la crisis de orden público, o de la situación de emergencia económica social o ecológica.

Las facultades excepcionales otorgadas al gobierno durante los estados de excepción son a) **de carácter legislativo**, y aún cuando comportan b) **una mayor restricción de los derechos y libertades**, están limitadas materialmente en cuanto deben tener una relación directa y específica con las causas de la crisis, y estar estrictamente dirigidas a conjurar la situación que dio origen a la declaratoria de estado de excepción.

Al respecto la Corte ha dicho:

“Tal declaración (de los diferentes estados de excepción) 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 ésa la finalidad de los decretos extraordinarios y es ella la que justifica su contenido.”

“Ahora bien: **es apenas lógico que, tratándose de disposiciones de emergencia, en materia de orden público, sean más severas que las que rigen en tiempo de normalidad y pospongan la vocación garantista que debe signar la normatividad de un Estado Social de Derecho, en aras de un propósito tan impostergable como temporario:** el restablecimiento de la normalidad fáctica y consecuentemente jurídica.” Sentencia C-466/95 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

A su vez en otro pronunciamiento dijo:

“**Las facultades excepcionales, como su nombre lo indica, tienen la virtud de transferir facultades legislativas al gobierno** cuando medien causas cuyas particulares características justifican, a juicio del constituyente, el aumento de facultades al ejecutivo. **Son esas causas la guerra exterior, la grave perturbación del orden público, y la grave perturbación del orden económico, social y ecológico del país, o la grave calamidad pública.**” Sentencia C-373/94 (M.P. Fabio Mórón Díaz)

Por lo tanto, para determinar si los teatros de operaciones constituían una nueva forma de estado de excepción hubiera sido necesario comparar, en primer lugar, los objetivos que perseguía la figura legal y los que busca la constitucional, a partir de las similitudes y diferencias entre sus respectivos ámbitos de aplicación. Respecto de la importancia del objetivo, como parámetro de validez para el análisis de la declaratoria de los estados de excepción la Corte dijo en la Sentencia antes citada:

“Es evidente que las normas dictadas al amparo de uno cualquiera de los estados de excepción están signadas por el fin que las justifica: **remover una situación anómala, perturbadora de la vida comunitaria, situación que se asume transitoria y que, en consecuencia, transfiere ese carácter a la legalidad que la regula.** Por eso, en el caso de la conmoción interna, que es la que está en juego en el asunto que nos ocupa, las reglas dictadas durante su vigencia desaparecen del ordenamiento por el solo hecho de restablecerse la normalidad.” Sentencia C-466/95 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

En segunda medida, lo que resultaba tal vez más importante aun, era analizar si cada uno de los medios utilizados para lograr los objetivos del teatro de operaciones eran propios de un estado de normalidad, o si a través del teatro de operaciones se estaban confiriendo facultades extraordinarias, propias de un estado de excepción.

En cuanto al objetivo de los teatros de operaciones debe observarse lo siguiente: según el primer inciso del artículo 54 de la Ley el Presidente de la República podía decretar los teatros de operaciones para evitar una amenaza o alteración previsible del orden constitucional, de la soberanía de la independencia o de la integridad territorial. Por su parte, los estados de excepción pueden declararse frente a un estado de guerra exterior (C.N. art. 212), o frente a una “.. *grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la convivencia ciudadana, y que no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de Policía ...*” (C.N. art. 213) o en relación con “... *hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública ...*” (C.N. at. 215).

Sin duda existe una íntima relación entre las alteraciones del orden constitucional, las amenazas contra la soberanía, la independencia y la integridad territorial, las situaciones de guerra exterior, y las perturbaciones del orden público que amenacen la estabilidad institucional, la seguridad del Estado y la convivencia pacífica. En efecto, están tan íntimamente relacionadas, que la actividad material mediante la cual se conjuran unas y otras es llevada a cabo principalmente por las fuerzas militares, cuya finalidad constitucional primordial se identifica con los bienes jurídicos cuya seguridad se pretende preservar mediante los teatros de operaciones.

Sin embargo, las similitudes en cuanto a los bienes jurídicos que se pretendía asegurar mediante los teatros de operaciones y los que se busca proteger mediante los estados de excepción no era suficiente para identificar los objetivos que persiguen en uno y otro caso. La protección de ciertos bienes jurídicos supone necesidades diversas dependiendo de la circunstancia en la cual se pretenda proveer la protección. Así, mientras en situaciones de normalidad institucional el objetivo del Estado será otorgar la seguridad necesaria a los bienes jurídicos amenazados, sin que resulte indispensable una intervención intensa del mismo, en circunstancias de anormalidad, por el contrario, el ente Estatal debe entrar a defender los citados bienes de forma más activa, y en esa medida se requerirá que se intensifique su intervención.

Los bienes jurídicos cuya amenaza o alteración se pretendía prevenir a través de los teatros de operaciones correspondían a aquellos para los cuales están establecidas constitucionalmente las fuerzas militares. Es decir, se trataba de prevenir la ocurrencia de situaciones que posiblemente atentaran contra el orden constitucional, la soberanía, la independencia y la integridad del territorio nacional mediante el desarrollo de operaciones militares oportunas en áreas determinadas en las cuales la situación de anomalía estructural de violencia permitía prever amenazas latentes aun cuando no necesariamente inminentes.

Podría haberse cuestionado la necesidad de acudir a las fuerzas militares cuando se tratara de prevenir simples amenazas contra determinados bienes jurídicos dentro de un estado de normalidad. Al fin y al cabo, el cuerpo de policía cumple una función eminentemente preventiva. Sin embargo, este no era el caso, pues la magnitud de las amenazas que supone una situación de violencia endémica como la que se vive actualmente en muchas zonas del país, y la multiplicidad de frentes que deben cubrirse para contrarrestarla hacían necesaria la realización de operativos militares de mayor escala.

Del análisis de las disposiciones que regulan las hipótesis que justifican cada estado de excepción se tiene que estos son instrumentos estatales frente a situaciones de considerable gravedad, la cual debe calificarse a partir de una circunstancia fáctica objetiva. En el caso del estado de conmoción interior, la gravedad de la circunstancia que justifica el estado de excepción debe ser tal, que el Estado no pueda contrarrestarla mediante las atribuciones normales de policía. Por otra parte, los hechos deben tener la potencialidad de amenazar de manera inminente bienes jurídicos como *“la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la convivencia ciudadana; el orden económico, social y ecológico del país”*, o constituir una *“grave calamidad pública”*.

La importancia constitucional del análisis cualitativo y cuantitativo de las circunstancias objetivas que justifican que el Gobierno recurra a los estados de excepción ha sido reconocida por esta Corporación desde sus comienzos, cuando asumió el conocimiento del decreto mediante el que se declara dicho Estado, no sólo desde el punto de vista formal, sino además, a partir de su contenido material.

“4. Pero sobre todo, el ejercicio de un control integral sobre los actos de los poderes constituidos asegura la primacía de la Constitución como Norma de Normas que manda la regla 4a. del Estatuto Máximo y la misión confiada a su guardiana de preservar su "supremacía e integridad" por el constituyente en el artículo 215 superior. Si el Gobierno decreta la emergencia sin que existan hechos SOBREVINIENTES, GRAVES O INMINENTES que perturben el orden económico, social o

ecológico o amenacen perturbarlo, NO ESTA ACASO VIOLANDO LA INTEGRIDAD DE LA CONSTITUCION?. Un decreto con esas características sería abiertamente inconstitucional y no tendría razón de ser que ello no pudiera establecerse por el órgano creado para tal fin, esto es, la Corte Constitucional. Si así no se hiciere, se estaría violando la integridad de la Constitución por la misma entidad a la cual le fue confiada su guarda.” Sentencia C-004/92 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz⁹⁹)

Sin embargo, a pesar de la gravedad comprobada de los hechos que justifican un estado de excepción, y de su capacidad real para amenazar los bienes jurídicos que se pretenden proteger, el Gobierno no puede declararlo sino en la medida en que tales hechos sean sobrevinientes e inusitados, es decir, imprevistos e imprevisibles. En efecto, la Corte ha afirmado que una circunstancia que el Gobierno haya podido prever no puede válidamente dar lugar a la declaratoria de un estado de excepción, pues ello equivaldría a aceptar que su inacción justifica el otorgamiento de tales facultades, y con ello se estaría desdibujando la excepcionalidad de dichos mecanismos. Así, la situación que da origen a estos estados debe ser una de anormalidad excepcional, por oposición a aquellas de anormalidad estructural, endémica, crónica, permanente o estable.¹⁰⁰

Las anteriores caracterizaciones muestran que lo que justifica los estados de excepción es la necesidad de permitirle al Gobierno reaccionar frente a una circunstancia fáctica cuyas características son susceptibles de verificarse objetivamente. Esta situación, sin embargo, difería sustancialmente de aquella que justificaba decretar un teatro de operaciones. Contrario a lo que sucedía en los estados de excepción, los teatros de operaciones tenían una función eminentemente preventiva. Estaban establecidos no para permitirle al Estado reaccionar frente a una situación de hecho que se estuviera desarrollando o fuera de inminente ocurrencia, sino para prever posibles amenazas o alteraciones del orden constitucional, la soberanía, la independencia y la integridad del territorio Nacional.

Ahora bien, esta finalidad tenía una justificación constitucional en la medida en que pretendía prevenir que en una situación de anormalidad estructural como la que actualmente vive el país, sobrevinieran hechos de violencia inusitada que agravaran la situación hasta el punto de justificar la declaratoria de un estado de excepción. En esa medida, la figura del

⁹⁹ El fragmento transcrito, sin embargo, corresponde a la parte del proyecto original sustanciada por el magistrado Ciro Angarita Barón que fue acogida por la Sala Plena de la Corte Constitucional.

¹⁰⁰ En la Sentencia C-466 antes citada, la Corte, al calificar los hechos que sirvieron de sustento al gobierno para declarar el estado de conmoción interior dijo: “En este orden de ideas, considera la Corte que los hechos narrados no tienen el carácter de coyunturales, transitorios ni excepcionales, que deban ser conjurados mediante medidas de excepción, sino que constituyen patologías arraigadas que merecen tratamiento distinto por medio de los mecanismos ordinarios con que cuenta el Estado para sortear problemas funcionales y estructurales normales.”

teatro de operaciones estaba dirigida a preservar el carácter extraordinario de los estados de excepción, permitiendo sin embargo que las autoridades del Estado le hicieran frente y transformaran esa situación de riesgo potencial.

A este respecto la Corte Constitucional ha dicho, que el Gobierno debe prever la ocurrencia de circunstancias que den lugar a la declaratoria de un estado de excepción, y que el estándar jurídicamente exigible en el cumplimiento de este deber no es constante, sino que varía históricamente. Debe aumentar en la medida en que la experiencia de un Estado supone la acumulación de un conocimiento que le permite desarrollar una riqueza institucional cada vez mayor que lo capacite para afrontar un conjunto de circunstancias de crisis cada día más complejo. Es decir, los estados de excepción deben ser cada vez más excepcionales, pues el desarrollo de instrumentos que le permitan afrontar las crisis dentro de estados de normalidad se van perfeccionando a través del conocimiento institucional y de la experiencia. Sólo así se logra desarrollar nuestro sistema democrático, preservando los principios y valores que lo informan. En la Sentencia C-122/97, la Corte declaró la inexecutable del Decreto 80 de 1997, mediante el cual el Gobierno declaró el estado de emergencia económica. En aquella oportunidad esta Corporación adujo, entre otros argumentos para tomar su decisión, que el nivel de desarrollo institucional del que disponía el Gobierno era suficiente para prever la ocurrencia de los hechos que en esa oportunidad justificaron la declaración de dicho estado, y que en esa medida, mal podía éste alegar que eran sobrevinientes. Dijo entonces la Corte:

“Se desconoce la filosofía que anima el régimen excepcional, cuando se recurre sistemáticamente a su utilización con el fin de remediar o corregir males que a través de los órganos y los procedimientos de la normalidad pueden ser solucionados. Los grandes poderes derivados de los estados de excepción se desvalorizan y pierden eficacia cuando su uso emula o sustituye indebidamente el conjunto de instrumentos que el Estado puede desplegar ordinariamente”.

“En la medida en que una sociedad evoluciona y conoce mejor las distintas contingencias y factores variables que la rodean o que la afectan internamente, multiplica y perfecciona sus sistemas de interacción y las estructuras que en últimas le permiten aumentar su complejidad y reducir, en cierto grado y extensión, la incertidumbre. Este es un camino de logros y frustraciones, pero también de oportunidades y de innovaciones. La imposibilidad de prever y sortear todas las contingencias que a diario experimenta una colectividad, enseña que en el horizonte de su devenir siempre despuntarán crisis, altibajos y escollos de todo orden. Allí la sociedad se

juega su propio destino y enriquece o festina, dependiendo de su manejo, su potencial para mantenerse, transformarse y sobrevivir conservando ciertos principios y valores fundamentales”.

“En este contexto un hecho puede parecer a una sociedad extraordinario y sorprenderla sin conocimientos o instrumentos adecuados para evitar, corregir o morigerar sus efectos perniciosos. Sin embargo, si en su interior su riqueza institucional le brinda mecanismos para captar y adaptarse a la novedad, ésta difícilmente podrá considerarse en sí misma extraordinaria. De la misma manera, el incremento cuantitativo y cualitativo de estructuras y experiencias, hacia el futuro impedirá tratar como hechos emergentes o extraordinarios aquellos que se incorporan como expectativas conocidas o previsibles que puedan ser objeto de conocimiento y manejo con base en el repertorio de instrumentos a disposición de la sociedad y de sus autoridades”.

“Si no se descuenta el potencial de respuesta institucional que en cada momento de su historia ha logrado aquilatar una determinada sociedad, todo hecho tendría forzosamente que revestir el carácter de sobreviniente y extraordinario. El Estado colombiano, como fruto de su experiencia histórica nacional e internacional en el campo económico, ha forjado un conjunto de mecanismos que si bien no cubren todas las eventualidades que puedan presentarse, garantizan para muchas de ellas un esquema de acciones posibles tendentes a evitar que el país quede a merced de los acontecimientos sin ninguna posibilidad de canalizar o encauzar sus efectos en una dirección que no implique grave daño para sus habitantes y su bienestar”.

“Igualmente, en el plano constitucional, si se omite toda consideración sobre los poderes existentes para afrontar una determinada crisis, vale decir, si se ignora el concierto de órganos, facultades y mecanismos creados cuya intervención puede resultar decisiva con miras a su solución, la consecuencia no puede ser otra distinta que la de ampliar indebidamente los poderes del ejecutivo con grave detrimento del funcionamiento normal del Estado de Derecho.” (M.Ps. Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz)

Dentro del anterior orden de ideas, la imprevisibilidad y por lo tanto las posibilidades de justificar la declaratoria de un estado de excepción dentro de un contexto social e histórico determinado dependen de las posibilidades instrumentales con que cuenten las autoridades del Estado

para prevenir la ocurrencia de crisis a través de mecanismos propios de un estado de normalidad institucional.

Sin embargo, los teatros de operaciones no sólo constituían un mecanismo de previsión para evitar la ocurrencia de crisis internas. Dentro de los estados de excepción está también el estado de guerra exterior. A pesar del esfuerzo y del cumplimiento del deber de previsión del Gobierno, no siempre es posible evitar la ocurrencia de las circunstancias que le dan lugar a su origen. En estos casos el teatro de operaciones permitía organizar territorialmente a las fuerzas armadas de tal modo que estuvieran suficientemente preparadas para actuar eficientemente y contrarrestar los efectos que pudiera tener una situación de agresión externa. La norma contenida en el artículo 54 de la Ley 684 de 2001 retirada del ordenamiento, consagraba inequívocamente la finalidad de los teatros de operaciones:

“...prever la posible amenaza o alteración del orden constitucional, la soberanía, la independencia y la integridad del territorio Nacional y se desarrollarán las operaciones militares que están contenidas en los Planes Estratégicos y Tácticos para el cumplimiento de la misión constitucional de la Fuerza Pública...”

En tal medida, por lo tanto, la búsqueda de herramientas para prevenirlos que llevaran a cabo las autoridades resultaba constitucionalmente admisibles.

Medidas que se podían utilizar dentro de los teatros de operaciones:

Ahora bien, en cuanto a los medios que conforme a la Ley demandada podían ser utilizados para prevenir las posibles amenazas o alteraciones del orden constitucional, de la soberanía, independencia o de la integridad territorial y a las atribuciones del ejecutivo en los teatros de operaciones, los suscritos encuentran lo siguiente:

Como se dijo anteriormente, lo característico de los estados de excepción es el aumento del poder del gobierno nacional, el cual, mediante su declaratoria, asume las **potestades legislativas** estrictamente necesarias para conjurar una crisis sobreviniente, imprevista e imprevisible, grave, y que en últimas no pueda ser resuelta mediante las funciones normales de policía. Adicionalmente, dichos estados pueden justificar la potestad del Gobierno para **restringir algunos derechos** en la medida en que sea indispensable para conjurar la crisis.

A partir de la caracterización de las facultades propias de los estados de excepción, hubiera sido necesario evaluar si las facultades del Presidente a las que se refería la Ley para a) organizar la actividad de la fuerza

pública territorialmente mediante la figura de los teatros de operaciones, **b) nombrar a sus comandantes y fijarles atribuciones**, **c) establecer las medidas de control y protección** de las personas y bienes, de conformidad con el Derecho Internacional Humanitario, **d) disponer el control operacional** sobre el cuerpo de policía y de los organismos de seguridad del Estado que operen en el área en cabeza de su comandante, y **e) encargarlo de la ejecución de sus órdenes**, las cuales se cumplirían de preferencia con respecto a las de los gobernadores y alcaldes, implicaban la atribución de medidas legislativas o de algún modo lo facultaban para restringir los derechos de las personas.

Fundamento constitucional de la forma de organización de la fuerza pública y controles sobre los teatros de operaciones

La competencia para decretar un teatro de operaciones tenía soporte en la facultad del Presidente para organizar la actividad de la fuerza pública dentro de un determinado territorio, de acuerdo con el numeral 3° del artículo 189 de la Constitución. Así lo había afirmado esta Corporación, al declarar la exequibilidad del artículo 8° de la Ley 418 de 1997, que otorgaba al Presidente de la República la facultad para retirar a la fuerza pública de ciertas zonas del territorio nacional. En dicha oportunidad la Corte dijo:

“16. Ahora bien, contrario a lo sostenido por el demandante, **la determinación presidencial de localización y la modalidad de acción de la fuerza pública, encuentra sustento constitucional en el numeral tercero del artículo 189 superior**, el cual señala que corresponde al Presidente de la República “dirigir la fuerza pública y disponer de ella como Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas de la República”. Así, la Constitución le reconoce a la fuerza pública un acento institucional que tiene una perspectiva jurídica como institución del Estado constitucional, pero la enmarca dentro del contexto jerárquico, cuya dirección máxima está en manos del Presidente de la República.”

Agregando más adelante:

“En síntesis, **corresponde al Presidente la dirección de la administración militar y las políticas de defensa del Estado. Con base en esta atribución constitucional, ejerce su autoridad para ordenar, coordinar, dirigir la actuación de la fuerza pública, la definición de los grandes planteamientos de política militar y la determinación de la presencia o el retiro de las tropas en todo el territorio**

colombiano ...” Sentencia C-048/01 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett)

Por otra parte, la facultad de declarar y mantener un teatro de operaciones no era omnímoda, ni estaba exenta de control. Estos teatros de operaciones suponían la actuación del Presidente de la República que, por supuesto estaba sujeta a la Constitución y a la Ley, y en tal virtud también al principio de razonabilidad. En esa medida, el artículo 54 de la Ley acusada disponía que la declaración de los teatros de operaciones debía estar fundamentada, o motivada, como corresponde a este tipo de actuaciones administrativas. La disposición afirmaba que el teatro de operaciones se podía decretar “*previo establecimiento de motivos fundados que hagan prever la posible amenaza o alteración del orden constitucional, la soberanía, la independencia y la integridad del territorio Nacional*”.

Adicionalmente, si bien su extensión espacial y su transitoriedad no estaban previamente definidas en la ley, ello no significaba que estuvieran exentas de control. En efecto, el mismo artículo 54 era claro al establecer que la facultad del Presidente para declarar un teatro de operaciones dentro de un área geográfica determinada estaba sujeta a que dentro de la misma se presentaran amenazas o alteraciones del orden constitucional, de la soberanía, de la independencia, de la integridad territorial y del orden constitucional. Por otra parte, la duración del teatro sería apenas la necesaria para defender dichos bienes jurídicos o restablecer las condiciones de seguridad necesarias para garantizar el orden constitucional. El inciso 2º del artículo 54 disponía: “*El Presidente de la República podrá, mientras subsistan los motivos fundados de que trata el inciso anterior, [la posible amenaza o alteración del orden constitucional, la soberanía, la independencia y la integridad del territorio Nacional] podrá decretar y activar Teatros de Operaciones militares ...*” De tal modo, que aunque en la ley no estuviera consagrado un período fijo, sin embargo, la duración del teatro, y sus condiciones de validez estaban sujetas al mantenimiento de tales amenazas o alteraciones.

Existían además mecanismos para controlar la legalidad y constitucionalidad de la declaración y mantenimiento de un teatro de operaciones, y los actos, operaciones y hechos que se llevaran a cabo en virtud de esta declaración. La declaración de un teatro de operaciones suponía un acto administrativo que debía ser motivado y que estaba sujeto al control jurisdiccional por parte del contencioso administrativo, lo mismo que los actos mediante los cuales se atribuían las funciones al comandante. Adicionalmente, dentro del teatro de operaciones las operaciones, hechos y omisiones de la Administración comprometían su responsabilidad y la de sus agentes. Por otra parte, cualquier vulneración de los derechos fundamentales dentro del teatro podría ser controlada a través del ejercicio de la acción de tutela y de todos los demás recursos y

acciones procedentes. Así mismo, al declarar un teatro de operaciones, el Presidente debería notificar este hecho a la Fiscalía, quien tenía la competencia de investigar la comisión de hechos punibles dentro del teatro, a la Procuraduría, la cual estaría pendiente de la comisión de faltas disciplinarias y a la Defensoría del Pueblo, la cual propendería por la garantía de los derechos humanos dentro del teatro.

De lo anterior se concluye que las facultades del Presidente dentro de los teatros de operaciones no eran omnímodas, ni por sí mismas implicaba la violación de los derechos fundamentales de los ciudadanos ni de las demás garantías constitucionales.

La fijación de atribuciones a los comandantes de los teatros de operaciones: fundamento, distribución de competencias y alcances

El inciso 2º del artículo 54 establecía que “[e]l Presidente de la República podrá, (...) nombrar sus comandantes, fijarles atribuciones ...”. Esta atribución de funciones por parte del Presidente, según el demandante y algunos de los intervinientes implicaba la posibilidad de que los comandantes restringieran los derechos fundamentales y dispusieran de las fuerzas armadas a su arbitrio. Por lo tanto, cabía preguntarse cómo debían entenderse las atribuciones que el Presidente le otorgaba al comandante del área.

En primer lugar, los teatros de operaciones debían haber sido entendidos como mecanismos propios de una circunstancia de anormalidad estructural, pero no como un estado de excepción. Dentro de este contexto debían entenderse las atribuciones del Presidente, y en esa medida, mal podía él transferirle al comandante de un teatro de operaciones funciones o atribuciones de las cuales él no gozaba. Por otra parte, el Presidente no estaba delegando ninguna función en los comandantes, y tanto él como las autoridades civiles en los órdenes departamental y municipal conservaban íntegramente todas sus funciones en el mantenimiento del orden público, es decir, sus funciones de policía.¹⁰¹

El Presidente sólo estaba encomendando la ejecución material de sus órdenes al respectivo comandante en virtud de lo dispuesto por el numeral 3º del artículo 189 de la Constitución, es decir, estaba dirigiendo y disponiendo de la fuerza pública como comandante supremo de las fuerzas armadas. En este sentido, es necesario hacer la precisión a la que se ha referido esta Corporación en ocasiones anteriores, según la cual se

¹⁰¹ El artículo 30 de la Ley 684 de 2001 dice: “Artículo 30. Prevalencia Funcional. El orden público en el nivel territorial estará a cargo de Gobernadores y Alcaldes. Para la preservación del orden público o para su restablecimiento, donde fuere turbado, los actos y órdenes del Presidente de la República se aplicarán de manera inmediata y de preferencia sobre los que emitan los Gobernadores, los actos y órdenes de los Gobernadores se aplicarán de igual manera con los mismos efectos en relación con los Alcaldes.”

distingue entre poder de disposición, que pertenece al Presidente, y el poder de mando, que tiene el comandante del teatro de operaciones. En la Sentencia C-048/01 antes citada, la Corte sostuvo:

“Esto es lo que precisamente explica la diferencia entre el poder de disposición y el poder de mando en las fuerzas armadas. El primero se refiere a las decisiones políticas, puesto que existe un ámbito de decisión política en la especialización y complejidad del manejo castrense. Por su parte, el poder de mando está limitado a la defensa, dirección y ejecución de labores, que están garantizadas por la disciplina y la organización jerárquica.”

Adicionalmente, la potestad que tienen y continuarían teniendo el Congreso y el Presidente y las que tendrían los comandantes de los teatros, equivalían a lo que la doctrina y la jurisprudencia han considerado como poder de policía –en cabeza del Congreso-, las funciones de policía –en cabeza del Presidente (C.N. art. 189 numeral 4º), los gobernadores (C.N. art. 303) o alcaldes (C.N. art. 315)- como encargados de mantener el orden público, y la actividad de policía –en cabeza de quienes ejecutan materialmente los reglamentos expedidos por el Presidente, los gobernadores y alcaldes con fundamento en Constitución y la ley-. Así, esta Corporación ha precisado en qué consisten el poder y la función de policía, así:

“En líneas muy generales, según la doctrina nacional, el poder de policía es una de las manifestaciones asociadas al vocablo policía, que se caracteriza por su naturaleza puramente normativa, y por la facultad legítima de regulación de la libertad con actos de carácter general e impersonal¹⁰², y con fines de convivencia social, en ámbitos ordinarios y dentro de los términos de la salubridad, moralidad, seguridad y tranquilidad públicas que lo componen.

“Esta facultad que permite limitar en general el ámbito de las libertades públicas en su relación con estos términos, generalmente se encuentra en cabeza del Congreso de la República, en donde es pleno, extenso y preciso, obviamente ajustado a la Constitución, y, excepcionalmente, también en los términos de la Carta Política está radicado en autoridades administrativas a las cuales se les asigna un poder de policía subsidiario¹⁰³ o residual como en el caso de la competencia de las asambleas departamentales para expedir disposiciones complementarias a las previstas en la ley.

¹⁰² Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. Sentencia de abril 21 de 1982. M.P: Dr. Manuel Gaona Cruz.

¹⁰³ Corte Constitucional. Sentencia No. C-024/94. M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

“De otra parte, la función de policía implica la atribución y el ejercicio de competencias concretas asignadas de ordinario y mediante el ejercicio del poder de policía a las autoridades administrativas de policía; en últimas, esta es la gestión administrativa en la que se concreta el poder de policía y debe ser ejercida dentro de los marcos generales impuestos por la ley en el orden nacional¹⁰⁴. Su ejercicio compete exclusivamente al Presidente de la República, a nivel nacional, según el artículo 189-4 de la Carta, y en las entidades territoriales a los gobernadores y los alcaldes quienes ejercen la función de policía (arts. 303 y 315-2 C.P.), dentro del marco constitucional, legal y reglamentario.

“En síntesis, en el ejercicio del poder de policía y a través de la ley y del reglamento superior se delimitan derechos constitucionales de manera general y abstracta y se establecen las reglas legales que permiten su específica y concreta limitación para garantizar los elementos que componen la noción de orden público policivo, mientras que a través de la función de policía se hacen cumplir jurídicamente y a través de actos administrativos concretos, las disposiciones establecidas en las hipótesis legales, en virtud del ejercicio del poder de policía.” Sentencia C-366/96 (M.P. (e) Julio Cesar Ortiz)

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia, ha precisado también los conceptos de poder de policía, función de policía y actividad de policía, diciendo:

“Es de anotar que los oficiales, suboficiales y agentes de la Policía nacional son simples **ejecutores** del poder y de la función policiva. Así lo precisó la Corte Suprema de Justicia cuando actuaba como Juez de la Carta al distinguir los conceptos de poder, función y actividad del policía: “a) El poder de policía, entendido como competencia jurídica asignada y no como potestad política discrecional (arts. 1º y 3º del Código), es la facultad de hacer la ley policiva, de dictar reglamentos de policía, de expedir normas generales, impersonales y preexistentes, reguladoras del comportamiento ciudadano, que tienen que ver con el orden público y con la libertad... b) La función de Policía es la gestión administrativa concreta del poder de policía, ejercida dentro de los marcos impuestos por éste...c) En cambio, los oficiales, suboficiales y agentes de policía... **no expiden actos sino que actúan**, no deciden sino que ejecutan; son ejecutores del poder y de la función de policía; despliegan por orden superior la fuerza material instituida como medio para lograr los fines propuestos por el

¹⁰⁴Ibídem.

poder de policía; sus actuaciones se tildarían de discrecionales sólo limitadas por actos jurídicos reglados de carácter legal y administrativo. Una instrucción, una orden, que son ejercicio concreto de la función de policía, limitan el campo de acción de un agente de policía, quien es simple ejecutor, **quien manda obedeciendo**, y hace cumplir la voluntad decisoria del alcalde o inspector, como funcionario de policía.² Colígese de lo precedentemente expresado que: a) **El poder de policía es normativo:** legal o reglamentario. Corresponde a la facultad legítima de regulación de la libertad. En sentido material es de carácter general e impersonal. Conforme al régimen del estado de derecho es, además, preexistente. b) **La función de policía es reglada y se halla supeditada al poder de policía.** Supone el ejercicio de competencias concretas asignadas por éste a las autoridades administrativas de policía. Más repárese en que dicha función no otorga competencia de reglamentación ni de regulación de la libertad. c) **La actividad de policía, asignada a los cuerpos uniformados, es estrictamente material y no jurídica,** corresponde a la competencia de ejercicio reglado de la fuerza, y está necesariamente subordinada al poder y la función de policía. Por lo tanto, tampoco es reglamentaria ni menos reguladora de la libertad”. Sentencia de abril 21 de 1982. (M.P. Manuel Gaona Cruz)¹⁰⁵

Por lo tanto, el Presidente, como comandante supremo de las fuerzas armadas (C.P. art. 189 numeral 3º) y suprema autoridad de la policía para el mantenimiento del orden público (C.P. art. 189 numeral 4º), otorgaba al comandante las atribuciones –no funciones- precisas y necesarias para ejecutar adecuadamente las órdenes orientadas al cumplimiento de su misión constitucional. Es decir, el comandante tenía aquellas atribuciones necesarias para el ejercicio de la actividad de policía.

Las medidas especiales de protección y control dentro de los teatros de operaciones: Fundamento, distribución de competencias y alcances

Por otra parte, el inciso 2º del artículo 54 decía que “[e]l Presidente de la República podrá, (...) establecer las medidas especiales de control y protección aplicables a la población civil y a los recursos objeto de protección ubicados en el área, de conformidad con las normas establecidas por el Derecho Internacional Humanitario.” ¿Al amparo de esta norma, qué tipo de medidas especiales de control y protección hubieran podido aplicarse a la población civil y a los bienes objeto de protección?

¹⁰⁵ Citada a su vez en la Sentencia C-1214/01 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández)

El mismo artículo respondía este interrogante su inciso 2° pues invocaba la aplicación del Derecho Internacional Humanitario lo cual conllevaba la protección de los no combatientes, la población civil, y las personas con estatuto especial. Las medidas especiales de control iban entonces encaminadas a tal aplicación. En especial, a la del artículo 3° común de los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949 cuyas normas se han considerado de “Jus cogens”. El Derecho Internacional Humanitario no solamente se aplica en estados de excepción, sino en el actual conflicto interno ya que el artículo 214 de la Carta, numeral 2°, dice que “En todo caso se respetarán las reglas del Derecho Internacional Humanitario”.¹⁰⁶ Además, la Jurisprudencia de la Corte Constitucional ha puesto de presente el carácter de “Jus Cogens” de las normas de Derecho Internacional Humanitario que integran el bloque de constitucionalidad¹⁰⁷. Entonces, las medidas especiales de control y protección a la población civil y a los bienes objeto de protección previstas en el citado inciso 2° del artículo 54, tenían por finalidad tal aplicación y conllevaban el dirigir los ataques únicamente contra objetivos militares, tomar las medidas necesarias para ponerla a salvo de las hostilidades, establecer zonas de seguridad para brindarle asistencia médica, espiritual, socorro y alimentos, permitir la acción humanitaria de órganos de socorro como la Cruz Roja y abstenerse de atacar aquellos bienes e instalaciones que son propios de la cultura, que contienen fuerzas peligrosas, o son indispensables para su bienestar y supervivencia. (Artículos 7 a 18 del Protocolo II). Por tanto esta norma no sólo era constitucional, sino que constituía el cumplimiento de las normas del Derecho Internacional Humanitario que son aplicables en el actual conflicto interno colombiano.

Pero estos derechos no podían ser restringidos sino por virtud de las atribuciones propias del poder de policía, es decir, mediante el ejercicio de la función legislativa. Por lo tanto, cuando la norma decía que el presidente debía establecer las medidas de protección y control que podía imponer el comandante del teatro de operaciones, estaba estableciendo un mecanismo de control sobre la actividad del Presidente y del comandante. De tal modo, la del primero debía corresponder al ejercicio de sus funciones de policía –que por supuesto debían estar sujetas al poder de policía ejercido por el legislador- y la del segundo, a la ejecución de la actividad material de policía, la cual, por supuesto, debía sujetarse a los límites y parámetros establecidos por el legislador y por el Presidente. De tal forma, en ejercicio de su actividad, el comandante del teatro no sólo no podía restringir los derechos de las personas, sino que, además, al ejecutar medidas de control y protección estaba sujeto a las órdenes que le dictara el Presidente en ejercicio de su función de policía.

¹⁰⁶ Confrontar sentencias C-574 de 1994 y C-225 de 1995.

¹⁰⁷ Confrontar sentencias C-225 de 1995, C-423 de 1995, C-578 de 1995, C-191 de 1998, C-708 de 1999 y C-191 de 1998

En este punto era necesario resaltar que, sin perjuicio de la protección que se proveía a las personas y bienes, el Presidente debía prevenir a los comandantes para que la forma de conducir la actividad y operación de las tropas, y la ubicación de sus centros de actividad y operación no pusieran en peligro a las personas y a los bienes mismos objeto de protección, ni conduzcan a desplazamientos o migraciones forzosas.

El control operacional en los teatros de operaciones: Fundamento y alcances

Por otra parte, el artículo 54 establecía que al decretar el teatro de operaciones el Presidente podría disponer que todos los efectivos de la fuerza pública quedaran bajo el control operacional de su comandante. ¿En qué consistía y qué facultades se otorgan mediante el control operacional de un teatro de operaciones? En qué medida implicaba este control una disminución de las facultades del cuerpo de policía y de los organismos de seguridad del Estado? ¿Puede decirse que dicho control implica la militarización de un área?

Este control operacional era el encargo que recibía el comandante de un teatro para coordinar la actividad de las fuerzas militares, de los demás efectivos de la fuerza pública y de los organismos de seguridad del Estado que actuaban en el teatro, de tal modo que estos le prestaban su servicio para la adecuada ejecución de las órdenes del Presidente. Cabía preguntarse entonces si este control operacional iba en detrimento de la naturaleza civil del cuerpo de la policía nacional y de los organismos civiles de seguridad del Estado, sujetándolos al control de una autoridad militar. Los suscritos estiman que ello no era así por varias razones.

- En primer lugar, porque si bien las fuerzas militares, la policía nacional y los organismos de seguridad del Estado tienen unas finalidades, una naturaleza y un régimen constitucional distinto, hacen parte de la rama ejecutiva, su finalidad constitucional está encaminada al mantenimiento de la seguridad y a la defensa Nacional, y en tal medida nada se opone a que colaboren armónicamente en virtud de lo dispuesto por el artículo 113 de la Carta. El control operacional no implicaba asignarle funciones ajenas a las que tienen el cuerpo de policía y dichos organismos, sino permitir que cada uno de ellos colaborara armónicamente para la realización de los fines para los cuales están instituidas las fuerzas armadas y los organismos de seguridad. En esa medida, dentro del esquema de control operacional las fuerzas armadas, el cuerpo de policía y los organismos de seguridad cumplían funciones diferentes acordes con su naturaleza y misión constitucional. Mientras unas son de naturaleza militar, otras de carácter civil, y administrativo, y en tal sentido cada una debía respetar sus respectivas jerarquías, funciones y organización. Así, por ejemplo, el cuerpo de policía podía encargarse de asegurar el

adecuado flujo vehicular para el desarrollo de las operaciones militares, mientras los organismos de seguridad prestaban asistencia técnica o administrativa y las fuerzas militares llevaban a cabo sus funciones militares, respetando cada quien las órdenes de sus superiores.

Ahora bien, esta colaboración debía ser armónica y para ello debía estar bajo la coordinación del Presidente, quien ostenta la calidad de suprema autoridad administrativa y supremo comandante de las fuerzas armadas. Este último, sin embargo, no podía coordinar directamente la forma como se llevaba a cabo esta colaboración. Sin embargo, de todos modos debía haber una autoridad encargada de velar porque esta colaboración fuera armónica, y de ahí la potestad para que el Presidente entregara el control al comandante del teatro de operaciones.

- En segundo lugar, porque las atribuciones de control que tenía el comandante del teatro de operaciones en relación con el cuerpo de policía y los organismos de seguridad del Estado no suponían un control absoluto de su actividad, sino uno limitado por los precisos requerimientos de las operaciones militares que el comandante debía desarrollar en la zona en ejecución de las órdenes del Presidente de la República. En esa medida, al fijar las atribuciones que tenía el comandante del teatro de operaciones, el Presidente debía establecer las que tenía en relación con los miembros de la policía nacional y los organismos de seguridad del Estado.

- En tercer lugar, porque el control operacional no implicaba que las autoridades de policía y los organismos de seguridad presentes en la zona desatendieran sus demás obligaciones para colaborar en los operativos militares orientados a preservar el orden constitucional, la soberanía, la independencia y la integridad del territorio nacional. Aunque los operativos militares contra los factores que perturbaran la estabilidad institucional dentro del teatro de operaciones requería una gran cantidad de recursos y de trabajo, la principal responsabilidad por su desarrollo y ejecución recaía en las fuerzas militares. En esa medida, como corresponde a todo el conjunto de la actividad estatal, las atribuciones que se otorgaban al comandante en relación con el cuerpo de policía y con los organismos de seguridad del Estado estaban limitadas por el principio de razonabilidad y no podían llevar a sacrificar la prestación de los demás servicios encargados a dichas entidades.

De lo anterior se podía concluirse que la figura del control operacional no significaba un detrimento de la naturaleza civil del cuerpo de policía ni de los organismos civiles de seguridad del Estado, ni su sujeción absoluta al control de una autoridad militar.

Ahora bien, los suscritos observan que la norma que regulaba el control operacional estaba redactada en forma imperativa, ordenándole al Presidente que una vez decretado el teatro de operaciones dispusiera de

inmediato que todos los miembros de la fuerza pública y de los organismos de seguridad del Estado presentes en la zona quedaran bajo el control operacional del comandante del teatro de operaciones. Esta atribución correspondía a las competencias constitucionales que se le encomiendan al Presidente de conservar el orden público y de dirigir la fuerza pública y disponer de ella como comandante supremo de las fuerzas armadas, y era típicamente presidencial, derivada de su condición de jefe de Estado. En esa medida, el legislador no podía ordenarle al Presidente que otorgara el control operacional al comandante, pues ello iría en detrimento de la facultad de disponer de la fuerza pública según lo estime conveniente a partir de las necesidades propias de cada caso, imponiéndole restricciones como comandante supremo de las fuerzas armadas. Por tal motivo, tal orden imperativa del legislador presentaba vicios de inconstitucionalidad; sin embargo hubiera podido declararse exequible condicionando la frase *“Una vez delimitado el Teatro de Operaciones, el Presidente de la República **dispondrá de inmediato** que todos los efectivos de la Fuerza Pública y de los Organismos de Seguridad del Estado que operan en el área respectiva quedarán bajo Control Operacional”*, a que se entendiera que el Presidente podía decidir discrecionalmente si disponía que todos los efectivos de la Policía Nacional y de los organismos de seguridad del Estado que operaran en el área respectiva quedaran bajo el control operacional del comandante del teatro de operaciones.

El encargo del Presidente de la ejecución de sus órdenes a los comandantes y su ejecución inmediata y preferente sobre las de los Gobernadores y alcaldes: Fundamento y alcances

Por otra parte, el artículo 54 establecía que el Presidente, *“mediante orden escrita, podrá encargar de la ejecución de sus órdenes al Comandante que asuma el Control Operacional del área. Por lo tanto, **las órdenes del Presidente de la República se aplicarán de manera inmediata y preferente, sobre las de los Gobernadores y Alcaldes de la zona, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 303 y 315 de la Constitución Política.**”* Algunos de los intervinientes advertían que los gobernadores y alcaldes tienen autonomía en el mantenimiento del orden público y que si bien son los agentes del Presidente para este fin, al cumplir con la función encomendada por el numeral 4º del artículo 189, el jefe de Estado debe hacerlo a través de ellos. En tal medida, era necesario estudiar si el Presidente podía encargar de la ejecución de sus órdenes directamente a los comandantes militares sin canalizarlas a través de los gobernadores y alcaldes.

La premisa de la cual partían los intervinientes se basaba en un análisis descontextualizado de las funciones y atribuciones presidenciales consagradas en el artículo 189 de la Carta, pues negaba su potestad para dirigir y disponer de la fuerza pública como comandante supremo de las

fuerzas armadas. En efecto, el interviniente suponía que las atribuciones del Presidente para dirigir y disponer de la fuerza pública dentro de un teatro de operaciones se circunscribían al mantenimiento y restablecimiento del orden público en relación con problemas territoriales o locales. En realidad, el teatro de operaciones era un instrumento jurídico que le permitía al Presidente de la República adoptar los dispositivos orientados a conjurar las posibles amenazas contra el orden constitucional, la soberanía, la independencia y la integridad del territorio nacional, para lo cual, era necesario designar comandantes encargados de ejecutar ordenes militares, lo cual, evidentemente rebasaba el ámbito de las funciones de policía administrativa de las autoridades locales.

Sin embargo, aun cuando se tratara, del tipo de problemas de orden público al que se refería el demandante, su conclusión no era acertada. Constitucionalmente, el régimen de autonomía de las autoridades político administrativas territoriales para el mantenimiento del orden público debe entenderse a partir del límite que le impone la centralización constitucional de esta función administrativa. Si las funciones de mantener y restablecer el orden público están centralizadas en cabeza del Presidente, ello supone también que el Presidente tiene las atribuciones necesarias para llevarlas a cabo directamente, pues carecería de lógica que la Constitución le otorgara la función y le asignara la responsabilidad, pero no le diera las facultades necesarias para llevarla a cabo. Es por ello que, consistente con el otorgamiento de la responsabilidad de mantener y restablecer el orden público “*en todo el territorio*”, independientemente de la magnitud o naturaleza de la perturbación, le otorga las facultades para dirigir y disponer de la fuerza pública como comandante supremo. Pero además, este modelo de centralización de la función y de las facultades es coherente con el carácter nacional propio de esa fuerza. En efecto, el artículo 217 de la Carta dice: “**La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes**” y con el artículo 218, que dispone que “**La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación**”.

Adicionalmente, el carácter centralizado que la Constitución le asigna a la función de mantener el orden público y a las facultades para disponer de la fuerza pública tiene una razón de ser. Si bien nada se opone a que el Presidente las delegue en ciertos casos en las autoridades político administrativas, conforme lo dispone el artículo 211 de la Carta, debe mantenerse en su cabeza la potestad de actuar directamente cuando lo estime conveniente, pues el orden de magnitudes y el tipo de amenazas contra el orden público varía inmensamente, y una situación de orden público que revista inicialmente un alcance local puede desencadenar una circunstancia de crisis nacional o internacional. En esa medida, los teatros de operaciones debían entenderse como medios de organización de la fuerza pública que permitían prever la posibilidad de diversas formas de amenaza o alteración, y actuar a tiempo, antes de que una de tales

amenazas adquiriera la gravedad propia de un estado de excepción. Sin embargo, para ello era necesario que el Presidente pudiera impartir órdenes directamente a los comandantes del teatro, y que dichas órdenes se cumplieran de manera inmediata y preferente sobre las de los gobernadores y alcaldes, de conformidad con el artículo 296 de la Carta, según el cual “[p]ara la conservación del orden público o para su restablecimiento donde fuere turbado, **los actos y órdenes del Presidente de la República se aplicarán de manera inmediata y de preferencia sobre los de los gobernadores; los actos y órdenes de los gobernadores se aplicarán de igual manera y con los mismos efectos en relación con los de los alcaldes**” (resalta la Corte).

Esta Corporación ha reconocido el carácter centralizado de la función de mantener el orden público y su relación con la autonomía que tienen las autoridades político administrativas en la materia, en los siguientes términos:

“Es Colombia un Estado unitario y aunque la norma constitucional reconoce autonomía a sus entidades territoriales (artículo 1° C.N.), ésta no llega hasta permitirles que fijen con independencia la política de orden público, la cual es concebida y diseñada para todo el territorio nacional, lo cual explica por qué, al tenor del artículo 303 de la Carta, ‘el Gobernador será **agente** del Presidente de la República para el mantenimiento del orden público’ mientras que el 315, numeral 2, encomienda al alcalde la atribución de ‘conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del Presidente de la República y del respectivo gobernador’” (Subraya la Corte).

Diciendo más adelante:

“Como puede observarse, en nada se ven disminuidas la unidad del sistema ni la autoridad presidencial en esta materia por la existencia de la descentralización territorial ni por la autonomía de las entidades territoriales, ni tampoco por el hecho de que gobernadores y alcaldes sean elegidos popularmente.”

Y por otra parte agregando que:

“Si ello tiene asidero jurídico y fundamento práctico en situaciones de normalidad, en las cuales debe existir una permanente acción de la autoridad para procurar una estructura institucional libre de sobresaltos y para prevenir la actividad delictiva que tienda a su desestabilización, tanto más se justifica y aún se reclama por la sociedad en épocas de turbulencia como

las que dieron lugar en este caso a la declaratoria del Estado excepcional.” C-032/93 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo)

Finalmente, es de notar que el aparte del artículo 54 reproducía lo dispuesto en el artículo 296 constitucional, agregando solamente la referencia a los artículos 303 y 315 *ejusdem*. En esa medida, tampoco era procedente el cargo formulado contra esta parte del artículo 54.

Todo lo hasta aquí dicho, evidencia con fuerza contundente que la Ley buscaba respetar la prevalencia de la autoridad civil sobre la militar y en especial las facultades presidenciales de dirección de la Fuerza Pública y de disposición de ella como Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas de la República. (C.P art. 189 numeral 3). Carecía pues de fundamento el señalamiento hecho por la mayoría, según el cual el texto legal objeto de su análisis desdibujaba la primacía del poder civil sobre el militar, y la autonomía de los gobernadores y alcaldes.

d. La movilización

A fin de determinar si realmente la Ley 684 de 2001 tenía los alcances normativos que la mayoría encontró en ella, según los cuales los particulares en virtud de sus disposiciones quedaban en estado de subordinación total frente al poder ejecutivo y a la fuerza pública y adquirirían la obligación de llevar a cabo acciones concretas derivadas del principio de solidaridad no precisadas legalmente, quedando involucradas en el conflicto armado en contra de las disposiciones del derecho internacional humanitario, resulta necesario referirse al concepto de movilización introducido por la mencionada Ley.

La movilización, según lo disponía el artículo 62 de la Ley, antes citado, era “*un proceso permanente e integrado que consiste en aplicar en todo tiempo y en cualquier lugar del territorio nacional el conjunto de normas, preceptos, estrategias y acciones que permiten adecuar el Poder Nacional en la forma de organización funcional, en los sectores público y privado para atender y conjurar cualquier emergencia provocada por una calamidad pública o catástrofe natural.*” El segundo inciso de la disposición agregaba que “*En presencia de los estados de excepción, el Presidente de la República podrá, mediante decreto, hacer el llamamiento y convocatoria a la Movilización Nacional.*”

Sea lo primero señalar que de la lectura de la disposición anterior se desprendía con claridad que la movilización podía presentarse en los estados de excepción o por fuera de ellos. Evidentemente el primer inciso hacía referencia a que tal proceso se podía dar “*en todo tiempo y en cualquier lugar del territorio nacional*”. De esta manera resultaba posible examinar la reglamentación legal de la figura para los estados

de anomalía estructural, como los que actualmente se presentan y que motivaron la expedición de la Ley 684 de 2002, como dentro de los estados de excepción. A este último respecto, hubiera sido posible estimar inconstitucional la referencia a la movilización durante los estados de excepción contenida en el segundo inciso del artículo 62 que se acaba de transcribir, pues rompía el principio de unidad de materia y la reserva de ley estatutaria, en cuanto la Ley 684 de 2001 no tenía por objeto regular ningún estado de excepción. No obstante, lo anterior no conllevaba la inexecutable de la noción de movilización dentro del contexto de las situaciones que regulaba la Ley retirada del ordenamiento, mas aun si se tiene en cuenta que conforme a la regulación que traía la Ley, por fuera de los estados de excepción la movilización tenía sólo un carácter preparatorio, pues las fases de convocatoria y decreto estaban previstas para tales estados.

La movilización era definida como un proceso de aplicación de “*normas, preceptos, estrategias y acciones*”. Así, en sí misma considerada ella no tenía un alcance normativo propio y autónomo. Tal alcance normativo era el de las normas y preceptos que se fueran a aplicar. De otro lado, las estrategias que formaban parte de tal proceso debían estar recogidas en los documentos que contenían las políticas y los planes de movilización a que se referían las disposiciones siguientes al artículo 62 de la Ley.¹⁰⁸

Y en relación las acciones que mencionaba el artículo 62 en comento, obviamente las mismas carecían también de alcance normativo. De lo anterior se deduce que el examen de la Corte se debía restringir a estudiar si resultaba conforme con la Constitución la existencia de un proceso de aplicación de normas y ejecución de acciones “*para atender y conjurar cualquier emergencia provocada por una calamidad pública o catástrofe natural* ” y si en tal proceso podían

¹⁰⁸ Las normas de la Ley en las que ella se refería a las políticas y planes de la movilización eran las siguientes:

Artículo 64. *Funciones*. Son funciones del Consejo Nacional de Movilización las siguientes:

- a) Recomendar las políticas de Movilización y presentarlas al Consejo Superior del Seguridad y Defensa;
- b) Emitir concepto sobre los Planes de Movilización;
- c) Difundir las decisiones adoptadas;
- d) Darse su propio reglamento.

Artículo 65. *Fases de la Movilización*. Comprende las siguientes fases:

1. Preparación de la Movilización. Esta fase la integra el planeamiento y alistamiento.

a) El planeamiento: Es permanente y tiene lugar en situación de paz. Determina el Plan de la Movilización para enfrentar emergencias naturales o cualquier tipo de conflicto. El Plan será definido por el Presidente de la República y el Consejo Nacional de Movilización;

b) El alistamiento: Consiste en la preparación o actualización de los conocimientos o procedimientos para la acción en el momento de enfrentar las emergencias naturales o la perturbación del orden publico;

2. Preparación de la Movilización para emergencias y catástrofes naturales: Para enfrentar emergencias naturales, el alistamiento será previo, dirigido a toda la ciudadanía y en especial a los grupos especializados creados para tal fin. El Plan de Movilización para emergencias naturales debe ser ampliamente difundido con la finalidad de lograr una perfecta comprensión y entendimiento entre los diversos órganos y la comunidad en lo que respecta a normas, principios, procedimientos que la rigen.

estar integrados los sectores público y privado como lo mencionaba el artículo 62. El examen del alcance regulador de las normas y preceptos que se iban a aplicar en este proceso y de las acciones que se llevaran a cabo en virtud del mismo, escapaba a la órbita de su competencia en el presente proceso.

Ahora bien, la existencia de un proceso tendiente a *“atender y conjurar cualquier emergencia provocada por una calamidad pública o catástrofe natural”*, en el cual estuvieran involucrados los sectores público y privado, a juicio de los suscritos no podía considerarse inconstitucional. Evidentemente las calamidades públicas y las catástrofes naturales tienen por definición la virtualidad de afectar a las personas de manera grave de manera tal que se ubican como situaciones que ponen en peligro su vida y su salud así como la efectividad de sus derechos fundamentales, y que en los términos del artículo 95 de la Carta obligan a los ciudadanos, aun sin mediación de norma legal al respecto, a obrar conforme al principio de solidaridad respondiendo con acciones humanitarias. Si en virtud del proceso de movilización se pretendía conjurar situaciones como las descritas, la mención de la participación del sector privado en tal proceso encontraba un claro soporte constitucional, y con más razón la del sector público toda vez que las autoridades, al tenor del artículo 2 superior *“están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades”*.

De lo dicho se desprende que la movilización tal como era definida en la Ley, de un lado no resultaba *per se* inconstitucional, y de otro no tenía por sí misma la virtualidad de imponer obligaciones concretas ni a los ciudadanos ni las autoridades. De su definición y de las fases de su ejecución descritas en los artículos 64 y siguientes de la Ley, no podía concluirse que los particulares adquirirían la obligación de llevar a cabo acciones concretas derivadas del principio de solidaridad no precisadas legalmente, pues la misma definición legal se refería a la existencia de otras normas que serían las que iban a ser aplicadas en el proceso de movilización, normas y preceptos expedidos por el legislador en donde estarían precisadas tales acciones derivadas del deber constitucional de solidaridad. Así lo corroboraba el artículo 66 de la Ley, que al referirse a la obligación de acudir a la movilización indicaba que dicha participación se ajustaría ***a lo determinado en la ley***. En efecto, el tenor de dicha norma era el siguiente:

“Artículo 68. Participación ciudadana y de las autoridades. Las autoridades nacionales, departamentales y municipales están obligadas a participar activamente en la movilización. Todos los colombianos, ajustado en lo determinado en la ley, tienen el deber y la obligación ciudadana de acudir a la

movilización cuando el Presidente de la República lo decreta.”

Así, de la noción de movilización definida en el artículo 62, de la existencia del Consejo Nacional de Movilización que mencionaba el artículo siguiente y de la referencia a la formulación de planes y políticas de movilización para cuyo cumplimiento se preveían distintas fases de ejecución, no era posible deducir la imposición a los particulares de obligaciones concretas por fuera de la ley, y por las mismas razones tampoco podía concluirse que los particulares quedaran en estado de subordinación total frente al poder ejecutivo y a la fuerza pública, o que quedaran involucradas en el conflicto armado en desconocimiento de las normas de derecho internacional humanitario. Lo anterior, incluso entendiendo que las calamidades públicas a que se refería la definición de movilización, y que debían ser conjuradas mediante ella, podían involucrar aquellas situaciones de grave afectación o amenaza de afectación de la vida y la salud de las personas, provenientes de acciones perturbadoras del orden público.

No sobra hacer ver que las normas sobre llamamiento a los reservistas, incluidas dentro del capítulo sobre movilización tenían un soporte constitucional clarísimo en el artículo 216 superior, y en modo alguno, como se verá adelante, pueden ser consideradas como una manera de involucrar a la población civil en el conflicto armado.

Por todo lo anterior, es posible afirmar que concretamente respecto de las normas sobre movilización, la Corte dedujo alcances normativos no contenidos en las disposiciones legales para, con base en ellos, declarar la inexequibilidad que pronunció.

III. Los límites que a juicio de la mayoría restringían la libertad de configuración del Congreso de la República en la expedición de la ley de defensa y seguridad ciudadana

Afirma la Sentencia que el Congreso sí podía expedir una ley de defensa y seguridad y en desarrollo de la misma el ejecutivo podía trazar políticas y planes sobre tal materia. Es más, se afirma en ella que no sólo tal asunto cabe dentro de sus atribuciones, sino que esta obligado a legislar sobre el tema cuando las circunstancias exigen que se adopten, bajo la dirección del Presidente de la República, políticas de seguridad y defensa en desarrollo de los lineamientos trazados por el legislador. En efecto, sobre el particular afirma que “un cuerpo legal de esa naturaleza encuentra sustento no sólo en el deber constitucional de las autoridades de proteger el orden público y asegurar la convivencia pacífica (C.P art.2°) sino también en el principio democrático (C.P arts 1° y 3°), en virtud del cual, corresponde a las mayoría representadas en el Congreso adoptar las

políticas de seguridad y defensa que juzguen más adecuadas.” Sin embargo, para el ejercicio de tales atribuciones la Sentencia de la que nos apartamos señaló una serie de limitaciones, que fueron enumeradas arriba y que : i) o no emanaban directamente de la Constitución y tampoco surgían de los tratados internacionales relativos al tema; o, ii) emanando de tales ordenaciones no habían sido desconocidos por la ley que se examinaba.

Los contenidos normativos fueron deducidos por la mayoría de la Corte pero no estaban en el texto de la Ley

En cuanto a esta última circunstancia (es decir a la real existencia de límites constitucionales en el diseño de políticas de seguridad y defensa, que no obstante ser reales no eran desconocidos por la Ley 684 de 2001), los suscritos aprecian que de manera general la Sentencia dedujo la presencia de ciertos alcances normativos que no estaban contenidos en la ley, y con base en esta deducción concluyó que se daba la violación de los límites constitucionalmente impuestos al legislador en materia de defensa y seguridad nacional.

A juicio de la mayoría, la ley acusada prefiguraba un Estado organicista y totalitario, en el cual se producía la absorción de la sociedad por el Estado y la “instrumentación” de las personas en beneficio del engrandecimiento o glorificación de este último, al poner a los particulares en situación de subordinación total frente al poder ejecutivo y a la fuerza pública” (ver fundamento jurídico número 8) y al obligarlos a garantizar la defensa y seguridad del Estado, mediante la imposición de deberes no señalados legalmente, cuando el orden constitucional ordena lo contrario. De otro lado las políticas de seguridad y la imposición de deberes ciudadanos que este terreno se permitían, irrespetaban los derechos fundamentales, y el pluralismo político e ideológico así como la autonomía de la sociedad civil, al fusionar a la sociedad y al Estado para que ambos fueran dirigidos por el Ejecutivo. (ver fundamento jurídico número 19) Adicionalmente, el sistema diseñado por la ley creaba una nueva realidad institucional, un supra poder que integraba en una sola las tres ramas del poder público para efectos de adoptar medidas de orden público y también desdibujaba la primacía del poder civil sobre el militar (ver fundamento jurídico número 24 y siguientes) En este sentido se afirma en la Sentencia que el poder nacional estaba integrado no sólo por la rama ejecutiva sino por el Congreso, el Consejo Superior de la Judicatura y la Fiscalía General de la Nación. Este supra poder así creado, era controlado por el Gobierno el cual tendría la facultad de subordinar a las otras ramas del poder en todo lo que se refiriera a los objetivos nacionales, pues en su cabeza se producía una extremada concentración de facultades. Los objetivos nacionales, además, eran definidos por el Presidente de la República, dentro de una amplísima facultad discrecional, e implicaban, frente a la ciudadanía, un dirigismo político e ideológico regido por el Estado. A juicio de la

mayoría, el poder nacional se extendía a todos los campos políticos, económicos y sociales e incorporaba potencialidades y recursos privados, involucrando a los ciudadanos como parte del poder.

De otro lado, afirma el fallo que la ley acusada imponía un régimen jurídico en relación con los derechos individuales, más gravoso que el que se permite en los estados de excepción, y permitía el establecimiento de limitaciones a tales derechos sin acudir a la previa definición legal de tales límites (ver fundamento jurídico número 27 y siguientes).

Finalmente, estima la Sentencia que la Ley desconocía los tratados internacionales sobre derechos humanos y el derecho internacional humanitario, en especial los principios de proporcionalidad y distinción, al imponer a la población civil deberes que la involucraban el enfrentamiento armado, o labores de inteligencia o de patrullaje. (Ver fundamento jurídico número 21)

Para los suscritos, como se dijo, los anteriores contenidos normativos estaban ausentes en el texto de la Ley declarada inexecutable. La mayoría de la Corte hizo decir a la Ley lo que ella no decía y con base en este proceder declaró su inconstitucionalidad general. Ningún aparte normativo concreto ni la ley globalmente considerada, tenía los alcances que la mayoría dedujo, con fundamento en los cuales se declaró la inexecutable total de la ley por violación de los límites impuestos al legislador en materia de seguridad y defensa de la nación, como se demostró anteriormente al examinar los conceptos fundamentales de la Ley, a saber los de sistema general de seguridad y defensa, poder nacional, teatros de operaciones y movilización. Ahora bien, sobre algunos de estos contenidos normativos deducidos por la Corte pero inexistentes en el texto de la Ley, caben algunas consideraciones adicionales a las ya expuestas anteriormente:

a. La ley acusada no prefiguraba un Estado organicista y totalitario, en el cual se produjera la absorción de la sociedad por el Estado y la “instrumentación” de las personas en beneficio del engrandecimiento o glorificación de este último, al poner a los particulares en situación de subordinación total frente al poder ejecutivo y a la fuerza pública”

No es posible afirmar que la Ley fusionaba a la sociedad y al Estado para que ambos fueran dirigidos por el Ejecutivo, de manera tal que esta amalgama condujera a desvirtuar la naturaleza democrática y pluralista del régimen político, como lo afirma la sentencia. Al respecto, es menester precisar las verdaderas relaciones entre sociedad y Estado que se derivan del modelo institucional democrático liberal: en él la sociedad civil corresponde al elemento humano del Estado. De manera tal que es posible afirmar que el Estado no existe sin, o por fuera de este elemento humano que constituye la nación. Particularmente, dentro del pensamiento

constitucional liberal que proclamó la soberanía bien sea popular o nacional, el Estado no es un sujeto jurídico independiente del pueblo o nación. Todo lo contrario, dentro de esa corriente de pensamiento que orientó nuestro constitucionalismo desde los albores de la independencia, el Estado, como lo afirmara Eismein, no es sino la personificación jurídica de la nación, y sus poderes no son sino los de ésta. Nuestra Carta Política se refiere a esa realidad cuando afirma en su artículo 3° que *“La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público”*. De alguna manera podría decirse que en nuestra Constitución el Estado, como titular del poder público, y su componente humano, el pueblo, están naturalmente fusionados.

Obviamente esta precisión conceptual no tiene el alcance de considerar que los individuos vienen a ser parte del Estado, y que en tal virtud sus fines se supeditan a los generales del poder público. No. En el régimen que propone la Constitución que nos rige, el Estado sólo se justifica para alcanzar el bien común dentro de la garantía de los derechos fundamentales. No existe pues una prevalencia absoluta del interés general sobre el particular, pues tal prevalencia no puede obtenerse a costa del sacrificio de tales derechos. En este punto concreto los suscritos coinciden con lo afirmado por la sentencia.

Sin embargo, el hecho de que el elemento humano esté presente dentro de la noción de Estado, de manera que éste no pueda entenderse sin aquel, no impide distinguir, como lo hace el derecho internacional humanitario para efectos de regular las confrontaciones bélicas, entre el poder militar propio del Estado y la sociedad civil. Esta última, debe ser ajena a los conflictos armados, no por no constituir parte del Estado, sino por su situación de indefensión en tales circunstancias.

*Hecha la precisión anterior, cabe señalar que no es posible encontrar el artículo concreto en el que se impone a los civiles el tomar obligatoriamente partido contra manifestaciones legítimas del pluralismo. Existían sí, en el artículo 9°, disposiciones relativas a los deberes ciudadanos de apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas, para el mantenimiento de la independencia y la integridad nacional y el logro y conservación de la paz y la de responder con acciones humanitarias ante situaciones que pusieran en peligro la vida o la salud de las personas. Para estos objetivos, los ciudadanos **“de conformidad con las leyes”**, deberían “disponer recursos, tomar medidas y emprender acciones”. Todos estos deberes ciudadanos, como antes se analizó en referencia con el concepto de poder nacional, tenían un claro objetivo constitucional, se encontraban soportados en norma superiores que prácticamente eran reproducidas por el artículo de la ley en comento, y de ninguna manera obligaban a ninguna persona a tomar partido en contra de manifestaciones legítimas del pluralismo. Su objeto, por el contrario, era responder ante acciones*

que pusieran en peligro el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales y la independencia, integridad, autonomía y soberanía nacionales, como lo indicaba el tenor literal del artículo 3° de la Ley. Evidentemente, oponerse a acciones como estas, que en la mayoría de las hipótesis, si no en todas, corresponden a conductas delictuales, nunca tiene el alcance de oponerse a una manifestación legítima de pluralismo.

Concretamente el desconocimiento del pluralismo que reprocha la Sentencia, se produciría, afirma el fallo, porque los objetivos nacionales del poder nacional serían definidos por el Gobierno sin participación del Congreso y por cuanto la definición de los principales elementos de las estrategias concretas de seguridad y defensa quedaba totalmente sustraída al escrutinio y control de la ciudadanía, así como de los órganos de elección popular (ver fundamento jurídico número 45).

Al respecto se preguntan los suscritos si todas las estrategias y tácticas concretas para poner en funcionamiento normas generales o procedimientos de seguridad y defensa adoptados en las leyes, asuntos concretos que por su propia naturaleza involucran facultades específicamente relacionadas con la conducción de la Fuerza Pública, deben ser decididos en el foro democrático. Y encuentran que la respuesta es negativa por simples razones operativas que impiden al Congreso decidir sobre tales asuntos técnicos de manera oportuna y adecuada, y además, porque por tal camino evidentemente las estrategias de seguridad y defensa probablemente resultarían ineficaces. Si bien las pautas generales sobre seguridad y defensa corresponden al legislador, los asuntos y tácticas estratégicas concretas, por su propia naturaleza constitucionalmente se incluyen dentro de las facultades presidenciales de conducir la Fuerza Pública, que tradicionalmente, en todas las democracias que operan bajo el sistema de gobierno presidencial o bajo el parlamentario, se asignan al Presidente de la República o al Jefe de Estado, respectivamente, como cabezas del ejecutivo.

En cuanto a la definición de los objetivos nacionales por parte del Presidente de la República, lo cual según el reproche de la mayoría no sólo iba en contra del pluralismo sino que además significaba la subordinación al Ejecutivo de las demás ramas del poder público, los suscritos estiman que tal conclusión no podía extraerse de la ley. Como se dijo, de su texto sólo podía entenderse que los objetivos del poder nacional estaban relacionados con las misiones encomendadas a los cuerpos que componen la Fuerza Pública, es decir con el objetivo constitucional de las Fuerzas Militares en lo que se refiere a *“la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional”* (C.N. art. 217) y con la finalidad atribuida al cuerpo de policía relacionada con el *“mantenimiento de las condiciones necesarias*

para el ejercicio de los derechos y libertades públicas” (C.N. art. 218). Adicionalmente, y este era la finalidad articuladora que perseguía la ley, estos objetivos debían ponerse en coordinación funcional con los fines que persiguen los demás organismos de seguridad que integran la rama ejecutiva del poder público, como el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) y con aquellos otros directamente implicados en el mantenimiento del orden público y de la integridad y soberanía de la Nación, como el Ministerio del Interior, el de Defensa y el de Relaciones Exteriores. Tal articulación funcional se buscaba mediante diversos mecanismos señalados en la ley, como el de la conformación del Consejo Superior de Seguridad y Defensa con los titulares de esas carteras, el director de DAS, el Comandante de las Fuerzas Militares y el Director de la Policía. El señalamiento de los objetivos del poder nacional por el jefe del Ejecutivo, no podía ser interpretado sino como la facultad de planificar y coordinar la ejecución de las tareas necesarias para prevenir o resolver el conflicto, pero dentro de la órbita de las finalidades que constitucional y legalmente se les ha asignado a los organismos mencionados. Por eso no era cierto que los objetivos del poder nacional fueran a ser definidos por el Gobierno sin participación del Congreso, y por lo tanto en desmedro del pluralismo o la democracia.

Por lo demás, resulta absurdo considerar contrario al pluralismo, que el Estado en su política de seguridad y defensa se fije objetivos nacionales como el acabar con aquellos flagelos como el terrorismo, el narcotráfico, el secuestro, cuya proliferación impide del todo alcanzar los fines superiores que propone nuestra Constitución.

En realidad los objetivos del poder nacional eran los mismos que están consagrados como fines de todo el Estado por el artículo 2º de la Carta, y por ello, como se dijo, no iban a ser definidos autónomamente por el presidente a quien en realidad sólo correspondía coordinarlos.

b. No se obligaba a los particulares a garantizar la defensa y seguridad del Estado, mediante la imposición de deberes no señalados legalmente. Tampoco se establecía un régimen de limitación de los derechos individuales más gravoso que el que es permitido en los estados de excepción. Sobre este particular, en líneas anteriores se hizo un pormenorizado estudio de los efectos normativos que en materia de restricción de los derechos fundamentales tenían las figuras de los teatros de operaciones y de la movilización, y también el alcance de los deberes ciudadanos que de estas figuras o de la noción de poder nacional podían hacerse exigibles en virtud de la ley.

Como se hizo ver, no era posible encontrar dentro del texto de la Ley normas que tuvieran el alcance de restringir desproporcionadamente los derechos de las personas, siendo en cambio claro que el objetivo general que perseguía era encontrar mecanismos que permitieran conjurar

aquellas situaciones que podían “*poner en peligro el ejercicio de los derechos y libertades*”, como lo afirmaba el artículo 3° al definir el poder nacional y lo corroboraba el artículo 4° que indicaba, en clara armonía con la Constitución, que el objetivo que perseguían las Fuerzas Militares era asegurar “*el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz*”. Por otro lado, en cuanto al uso de la fuerza pública el artículo 57 señalaba que tal uso tenía como propósito “*asegurar el logro de los fines esenciales del Estado, en especial, la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política, la defensa de la independencia nacional, la integridad territorial y la convivencia pacífica*”.

Es decir, contrario a lo que encontró la Corte, los suscritos estiman que del tenor literal de la Ley sólo podía deducirse la clara intención del legislador de estructurar mecanismos funcionales de efectiva protección de los derechos fundamentales y no de restricción de los mismos, adecuados a la situación de crisis actual de su vigencia por la endémica y permanente alteración del orden público. Desde este punto de vista, si bien el límite que se analiza sí se impone al legislador a la hora de definir mediante ley un sistema de seguridad y defensa nacional, no era cierto que la Ley examinada lo trasgrediera.

No es cierto, como se ha hecho ver anteriormente, que la Ley 684 de 2001 contuviera cláusulas abiertas en materia de obligaciones a los particulares impuestas en materia de orden público, derivadas del deber de solidaridad. Ya se expuso como, a juicio de los suscritos, de su texto y especialmente del artículo 3° no se podía extraer tal conclusión. Este artículo definitorio de la noción de poder nacional, ubicado en el Título relativo al marco conceptual de la Ley, y que por lo tanto era un referente interpretativo de todas las demás disposiciones, explícitamente mencionaba los deberes que para los ciudadanos y en virtud del principio de solidaridad, surgen del artículo 95 de la Constitución. No obstante, como se dijo, la sola mención del artículo constitucional referido no tenía porqué resultar inexecutable, pues se limitaba a incorporar un texto constitucional como parte del contenido normativo o como criterio interpretativo de la ley. Esta referencia a tal norma constitucional, no implicaba que hubiera una cláusula abierta de materia de deberes en relación con el orden público ni que se le estuvieran dando facultades al Presidente para restringir los derechos y libertades constitucionales, ni para imponer obligaciones a los ciudadanos pues siempre sus actuaciones, como se analizó, debían estar autorizadas por el legislador.

En efecto, antes se hizo ver cómo la noción de poder nacional, entendida como poder público, no conllevaba la facultad de las autoridades administrativas para determinar por sí el alcance de los deberes de solidaridad, pues cuando los mismos implicaran

restricciones de los derechos constitucionales, debían quedar consagrados en la ley. Sin embargo, en la medida en que el cumplimiento de un deber contara con un fundamento jurídico suficiente, las autoridades tenían, como siempre tienen, la obligación constitucional de exigirlos en virtud de lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 2° de la Carta Política.

Se mostró también como los llamados teatros de operaciones no conferían al ejecutivo y concretamente al Presidente las facultades propias de los estados de excepción, especialmente aquellas que implican la atribución de adoptar medidas legislativas o las que lo facultaban para restringir los derechos de las personas.

Dentro de la regulación de dichos teatros, arriba se hizo ver como las facultades presidenciales para nombrar en esas áreas comandantes y fijarles atribuciones, no implicaba la posibilidad de que tales comandantes restringieran los derechos fundamentales y dispusieran de las fuerzas armadas a su arbitrio, pues las atribuciones que les otorgara el presidente eran las suyas propias (las del presidente) y en esa medida mal podía él transferirle al comandante de un teatro de operaciones funciones o atribuciones de las cuales él no gozaba.

En cuanto a las medidas de control que dentro de estos teatros de operación podían adoptar las autoridades administrativas, se explicó como las mismas iban encaminadas especialmente a mantener la vigencia del artículo 3° común de los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949. Y que por lo tanto se trataba de la protección de las personas y de los objetos necesarios para la subsistencia y de aquellos dedicados al culto, a la cultura, o que contuvieran fuerzas peligrosas cuya destrucción pusiera en peligro a la población civil, de conformidad, especialmente, con los artículos 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17 y 18 del Protocolo II.¹⁰⁹ Sin embargo, por ser los teatros de operaciones una figura distinta a los estados de excepción, la garantía y el respeto por los derechos humanos dentro de ellos debía corresponder a los estados de normalidad y en esa medida, los derechos fundamentales no podían ser restringidos sino por virtud de las atribuciones propias del poder de policía, es decir, mediante el ejercicio de la función legislativa.

Finalmente, también se hizo ver como de la noción de movilización no se desprendía la imposición a los particulares de obligaciones concretas por fuera de la ley, y por las mismas razones tampoco podía concluirse que los particulares quedaran en estado de subordinación total frente al poder

¹⁰⁹ Estos artículos se refieren a la protección y asistencia de heridos y enfermos, su búsqueda, la protección del personal sanitario y religioso, de las misiones médicas, de las unidades y medios de transporte sanitarios y de sus signos distintivos, de la población civil y de los bienes indispensables para su supervivencia, de las obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas, de los bienes culturales, y de los lugares de culto, de la prohibición de desplazamientos forzosos y de las sociedades y acciones de socorro.

ejecutivo y a la fuerza pública, o que quedaran involucradas en el conflicto armado en desconocimiento de las normas de derecho internacional humanitario.

Por todo lo anterior los suscritos concluyen que no era cierto, porque no emanaba de su texto, que la Ley 684 de 2001 contuviera cláusulas abiertas en materia de obligaciones ciudadanas relacionadas con el orden público, ni que facultara al ejecutivo para que por vía de decreto presidencial o de resolución administrativa impusiera obligaciones concretas a las personas o restringiera sus derechos fundamentales, con base en las obligaciones de solidaridad a que se refiere el mencionado artículo 95 de la Constitución. Como el fallo se fundamenta en las conclusiones contrarias, los suscritos se ven precisados a apartarse de la decisión.

c. No se desdibujaba la primacía del poder civil sobre el militar. Esta conclusión, con fundamento en la cual también la mayoría decidió la inexecutable total de la Ley 684 de 2001, no se deduce tampoco del tenor literal de ninguna de sus disposiciones. Por el contrario, todas ellas particularmente consideradas y como conjunto normativo, refuerzan el papel que le corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, de dirigir las Fuerza Pública. En este sentido varios artículos de la ley señalaban lo siguiente, que conviene transcribir in extenso:

“Artículo 5°. Fuerza Pública. Está integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional y, bajo la autoridad del Presidente de la República...”

“Artículo 14. Conformación. El Consejo Superior de Seguridad y Defensa Nacional¹¹⁰, estará conformado por:

a) El Presidente de la República, quien lo presidirá;

...

Parágrafo. Los miembros que conforman el Consejo Superior de Seguridad y Defensa no podrán delegar su representación.”

“Artículo 16. Reuniones. El Consejo Superior de Seguridad y Defensa Nacional, se reunirá por lo menos cada seis meses y extraordinariamente cuando sea convocado por el Presidente de la República.”

Artículo 17. Asesoría. En el orden nacional, corresponde al Consejo Superior de Seguridad y Defensa Nacional, asesorar y recomendar al Presidente de la República para el cumplimiento de la finalidad del Sistema de Seguridad y Defensa Nacional.

CAPITULO II

¹¹⁰ Órgano rector del sistema de Seguridad y Defensa Nacional

Funciones y Atribuciones

Artículo 20. Del Presidente de la República. Además de las consagradas en la Constitución Política, relacionadas con la Seguridad y Defensa Nacional, corresponde al Presidente de la República respecto al Sistema:

- a) Dirigir los campos del Poder Nacional;**
- b) Aprobar el Plan de Seguridad y Defensa Nacional;
- c) Aprobar los Documentos Primarios sobre Seguridad y Defensa Nacional;
- d) Aprobar los Planes de Guerra presentados por el Consejo Superior de Seguridad y Defensa;
- e) Ordenar los Planes de Movilización y Desmovilización Nacional;
- f) Aprobar la Estrategia de Seguridad y Defensa Nacional;
- g) Las demás funciones que le asignen la ley y los reglamentos.

Artículo 21. Del Ministro de Defensa Nacional. Además de las consagradas en la Ley 489 de 1998 y en el Decreto 1512 de 2000 y de las demás normas que lo modifiquen y adicionen, son funciones del Ministro de Defensa Nacional respecto al Sistema:

- a) Dirigir y desarrollar las políticas de Seguridad y Defensa Nacional trazadas por el Consejo Superior de Seguridad y Defensa Nacional y aprobadas por el Presidente de la República;
- b) Por delegación del Presidente de la República, dirigir la actuación de la Fuerza Pública y los aspectos técnicos y logísticos que demanden la situación de conflicto externo, interno y/o de estados de conmoción interior;
- c) Elaborar, preparar y emitir en coordinación con los Comandantes de Fuerza y el Director General de la Policía Nacional, para la aprobación del Presidente de la República, los siguientes documentos:
 - c.1. El Plan de Seguridad y Defensa Nacional;
 - c.2. Los Planes de Guerra;
 - c.3. Los Documentos Primarios y Secundarios sobre Seguridad y Defensa Nacional así como el de Seguridad Ciudadana;

- c.4. El proyecto de Estrategia de Seguridad y Defensa Nacional;*
- c.5. La Guía de Planeamiento Estratégico para el desarrollo de la Estrategia de Seguridad y Defensa Nacional;*
- c.6. La Guía de programación Presupuestal para el Ministerio de Defensa Nacional.*
- d) Aprobar el Programa de Acción Conjunta de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional;*
- e) Analizar permanentemente la situación de Seguridad y Defensa Nacional y coordinar con el Consejo de Seguridad y Defensa Nacional los planes y programas para su actualización;*
- f) Aprobar el Plan Cuatrienal de Desarrollo Sectorial y presentarlo a consideración del Departamento Nacional de Planeación;*
- g) Aprobar la Estrategia Policial, que desarrolla los Documentos Primarios aprobados por el Presidente de la República;*
- h) Aprobar los proyectos Anuales de Presupuesto del ramo de Defensa y sustentarlos ante los organismos pertinentes;*
- i) Aprobar el Programa Anual de Adquisiciones para las Fuerzas Militares sujeto a la Ley Anual de Presupuesto;*
- j) Determinar las políticas sobre apoyo militar y coordinación operacional, de acuerdo con las recomendaciones del Consejo Superior de Seguridad y Defensa;*
- k) Atribuir la función de coordinación y de control operacional;*
- l) Suspender transitoriamente el porte de armas de fuego en todo el Territorio Nacional o parte de él. Esta facultad podrá delegarse en los Comandantes Militares Regionales;*
- m) Las demás asignadas por el Presidente de la República y consagradas en la Constitución Política, la ley y los reglamentos.*

“Artículo 22. Del Comandante General de las Fuerzas Militares. Bajo la autoridad del Presidente de la República o del Ministro de Defensa Nacional cuando le sea delegada, corresponde al Comandante General de las Fuerzas Militares, con respecto al Sistema

...”

En el mismo sentido de las disposiciones anteriores, el artículo 37 disponía que correspondía exclusivamente al Presidente de la República poner en vigencia el Plan de Seguridad y Defensa Nacional. Los objetivos nacionales, los estratégicos y los transitorios de la Estrategia de Seguridad Nacional serían también definidos por él como lo señalaba el artículo 41, y los teatros de operaciones activados por la cabeza del ejecutivo. De igual manera, conforme al artículo 55 la conducción estratégica nacional estaría en cabeza del Presidente de la República, y según el 62 sólo él podría hacer llamamiento y convocatoria a movilización nacional; el plan de movilización sería definido por el Jefe de Estado (art. 63) y la desmovilización se produciría por decreto suyo (art. 67).

En cuanto los documentos a que se referían los artículos 20 y 21 de la Ley (Plan de seguridad y defensa nacional, documentos primarios y secundarios sobre seguridad y defensa, planes de guerra, documentos sobre seguridad ciudadana, etc.), los mismos debían estar sujetos a la aprobación del Presidente de la República, como lo afirman esas mismas normas. Siendo esto así, no se explican los suscritos cómo la mayoría entendió que tal aprobación presidencial significaba una sujeción de la autoridad civil a la militar, como expresamente lo afirma la sentencia en su fundamento número 46.

Por todo lo anterior, difícil resultaba sostener que la ley desdibujaba la primacía del poder civil sobre el militar.

d. El sistema diseñado por la ley no creaba una nueva realidad institucional, un supra poder que integrara en una sola las tres ramas del poder público para efectos de adoptar medidas de orden público. Sobre este punto el análisis llevado a cabo en el presente salvamento en referencia a la noción de poder nacional, es suficiente para descartar tal consideración.

Sin embargo es oportuno insistir en que en particular no se creaba una instancia institucional o supra poder integrado por la Rama Ejecutiva, el Congreso, el Consejo Superior de la Judicatura y la Fiscalía General de la Nación. En este punto la Sentencia confundió el mecanismo de articulación y coordinación que se pretendía establecer entre las distintas entidades de la rama ejecutiva relacionadas con la seguridad, defensa y mantenimiento del orden público, con la creación de una nueva instancia institucional. La coordinación de la actividad y misión de estos organismos de la Rama Ejecutiva, perfectamente encajaba dentro de las facultades presidenciales como suprema autoridad administrativa (C.P Art. 189). No puede suponerse que en vista de alteraciones endémicas del orden público como las que motivaron la expedición de la Ley 684 de 2000, las carteras del Interior, Relaciones Exteriores, Defensa, las Fuerzas Militares, la Policía Nacional y el Das, órganos todos pertenecientes a la Rama Ejecutiva, no debían ser especialmente

articulados funcionalmente entre sí, e inclusive, con fundamento en la colaboración armónica entre las ramas del poder público, ser coordinados con otras entidades pertenecientes a otras ramas del poder o a órganos de control autónomos

Las diferentes disposiciones contenidas en la Ley que se referían a la conformación del Sistema de Seguridad y Defensa Nacional y preveían la existencia de un Consejo Superior de Seguridad y Defensa así como ciertas obligaciones de funcionarios pertenecientes a otras ramas del poder público distintas de la ejecutiva, tenían un fundamento constitucional serio en el principio de colaboración armónica a que se refiere el canon 251 numeral 5° de la Constitución y a ello se refería expresamente el artículo 25 de la ley. Dichas obligaciones se concretaban en: i) la del Fiscal General de la Nación de suministrar información periódica al Gobierno Nacional sobre las investigaciones preliminares relacionadas con delitos contra la seguridad nacional o de lesa humanidad (artículo 25); ii) la del Consejo Superior de la Judicatura de hacer un seguimiento especial a los procesos judiciales que adelantaran los jueces o tribunales para el juzgamiento de los mismos delitos (artículo 26); iii) la de los presidentes de las comisiones segundas constitucionales del Congreso de la República de integrar el referido Consejo Superior de Seguridad y Defensa (artículo 14); y iv) la del Fiscal General de la Nación de atribuir, en ciertos casos y de manera transitoria, facultades de policía judicial a miembros de las fuerzas militares (artículo 59).

La premisa de la cual debía partir el examen de estas funciones atribuidas por la Ley a autoridades pertenecientes a otras ramas del poder público distintas de la ejecutiva, era la existencia del principio de colaboración armónica entre los órganos del poder y los alcances del mismo frente al de separación de funciones. Conforme lo enseña la moderna teoría política, el principio de separación absoluta o tajante de funciones del poder público se encuentra actualmente superado. Dicho principio que sistematizaran Locke y Montesquieu como mecanismo de freno a la concentración y subsiguiente abuso del poder y de garantía de las libertades individuales, se entiende hoy relativizado por el de colaboración armónica entre las autoridades públicas. Conforme con esta tendencia actual, la Constitución Política en su artículo 113 indica que “*los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines*”.

Algunas de las funciones que en materia de orden público se atribuían concretamente a algunos funcionarios de otras ramas del poder público distintas del ejecutivo, merecen un examen más detallado, para mostrar que salvo la referente a las funciones de policía judicial que se atribuían a las Fuerzas militares, las demás no tenían el alcance de desconocer la constitución ni menos aun de significar la eliminación de la separación del

poder en la ramas tradicionales para dar paso a un supra-poder que las comprendiera a todas. Pasa a hacerse el estudio correspondiente:

La obligación del fiscal relativa al suministro de información al gobierno nacional

Sobre la obligación del Fiscal relativa al suministro de información al Gobierno Nacional, los suscritos aprecian lo siguiente: El asunto de la potestad legislativa para imponer al fiscal -como autoridad de la rama judicial- una obligación para con el Gobierno ponía de presente el siguiente problema jurídico de tipo eminentemente teórico: ¿Cómo se relacionan la función constitucional del fiscal de suministrar al gobierno la información necesaria para la preservación del orden público con los principios de autonomía e independencia y de colaboración entre las ramas del poder?

El demandante y algunos de los intervinientes sustentaban su hipótesis de inconstitucionalidad basados en la premisa de que dichos informes constituían una limitante de la autonomía e independencia judicial en cabeza del fiscal, y por lo tanto, debían ser interpretados de manera restrictiva. Para establecer si esta premisa era acertada, era necesario determinar de antemano cuál es el alcance y el ámbito de aplicación de los principios de autonomía e independencia judicial, para así decidir si la obligación de rendir informes las limitaba de algún modo. Una vez resuelto lo anterior, era indispensable considerar si de ahí, o de algún principio constitucional, se deducía que la función de rendir informes al gobierno debía ser interpretada de manera restrictiva.

La autonomía conferida por la Constitución a la Fiscalía, como parte de la rama judicial (art. 228), tiene por objeto impedir la injerencia directa de otras ramas del poder, o de otros órganos de la misma rama, en el cumplimiento de sus funciones. Por otra parte, la Constitución consagra la autonomía de manera específica en materias administrativas y presupuestales (art. 249 inciso final), estableciéndola en relación con el ejecutivo, mediante prohibiciones en cuanto a su función como legislador de excepción (art. 252), y confiriéndole determinadas atribuciones al Congreso para regular cuestiones atinentes a su funcionamiento (art. 253). La autonomía en tales aspectos tiene como objeto impedir que limitaciones de esta índole o restricciones operacionales obstaculicen el cumplimiento de sus funciones.

Por otra parte, la Constitución establece que las decisiones de la administración de justicia son independientes (art. 228), y que las decisiones de los jueces sólo están sometidas a imperio de la ley (art. 229).

¿Cómo se relacionan la autonomía e independencia de los órganos de la rama judicial, con el sometimiento al imperio de la ley?

La autonomía es el instrumento mediante el cual la Constitución dota a la rama judicial de los recursos y las herramientas necesarias para garantizar que sus órganos puedan operar por sí mismos y emplear todo el conjunto de funciones y atribuciones necesarias para cumplir sus cometidos. Es un atributo subjetivo, una capacidad de autogobierno, necesaria para que sus decisiones sean independientes.

¿En que consiste esta independencia? La independencia es un concepto que se predica, no de los órganos en sí mismos, sino del tipo de relaciones que tienen con órganos de otras ramas del poder y de la misma rama.

La *autonomía* es entonces el instrumento, consistente en el conjunto de facultades de autogobierno que, junto con otros instrumentos (como la carrera judicial, entre otros), garantiza que **las decisiones** que adopta cada órgano de la rama judicial van a ser dictadas *independientemente* de la voluntad de otros órganos del poder público.

Así, para establecer si determinada medida legislativa afecta la autonomía de la Fiscalía es necesario que se pueda inferir razonablemente, que tal medida va a limitar, restringir, u obstaculizar la capacidad de los jueces de adoptar sus providencias bajo su propio nombre y responsabilidad.

En el presente caso, los suscritos no entienden cómo la obligación de suministrar informes al Gobierno, que consagraba en el numeral 5º del artículo 251 de la Constitución, podía afectar la autonomía judicial o interferir en el cumplimiento de las demás funciones asignadas al ente investigador. Podría afirmarse que el conocimiento que llegaran a tener algunos funcionarios del Gobierno de ciertos aspectos relacionados con tales investigaciones les podría facilitar el alterar las pruebas y que ello afectaba su valoración, impidiendo llevar a cabo una determinada investigación. Esta hipótesis, sin embargo, no pasaba de ser una suposición infundada, contraria a la presunción de la buena fe en las actuaciones administrativas, y, además, no era consecuencia necesaria de las normas constitucionales o legales que consagran el deber de suministrar información, sino de su uso delictivo.

Por lo anterior, era necesario concluir en este punto, que la función consagrada en el artículo 251.5 de la Constitución no constituía una limitación del principio de autonomía del Fiscal como ente investigador y, al menos por este aspecto, no debía ser interpretada con criterio restrictivo. No obstante, faltaría determinar si el carácter restrictivo de esta función constitucional del fiscal, o la consiguiente prohibición para que el legislador se la atribuyera de manera general, se deducían del principio de separación de poderes consagrado en el artículo 113 de la Constitución.

El artículo 113 de la Carta establece que los órganos del poder tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la consecución de sus fines. Teniendo en cuenta que el mantenimiento y restablecimiento del orden público es una función que está en cabeza del Presidente, podría afirmarse que cualquier función otorgada al fiscal en esta materia es necesariamente excepcional, y por lo tanto, de interpretación restrictiva. Sin embargo, ese razonamiento, no era aplicable al presente caso, pues el numeral 5º del artículo 251 no le encomendaba al fiscal la función de mantener el orden público, sino un deber de colaboración para que el Gobierno, en cuya cabeza está el Presidente, pudiera cumplir dicha función. Suponer aun así, que este deber de colaboración debía ser interpretado de manera restrictiva, implicaba no sólo asumir que existe un antagonismo necesario entre la separación de poderes y la colaboración entre los órganos del Estado, sino que, además, el principio de separación de poderes *prima* necesariamente sobre el deber de colaboración. Estas suposiciones, sin embargo, no son ciertas.

Sin duda hay situaciones de eventual tensión entre la de separación de funciones y el deber de colaboración. Sin embargo, como se dijo antes, esta tensión se verifica cuando la colaboración puede tener repercusiones respecto del cumplimiento de las funciones propias de cada órgano. Esta situación no se evidenciaba en el presente caso, pues el deber del fiscal de suministrar información en nada afectaba sus decisiones con respecto a las investigaciones sobre las cuales se llegara a suministrar la información.

Por otra parte, asumir que la separación de funciones prevalece *prima facie* sobre el deber de colaboración armónica carece de sustento constitucional. Si bien la separación de poderes, como antes se dijo, surgió históricamente en el Siglo XVII como mecanismo a través del cual las tres ramas del poder se controlan recíprocamente, este control no puede simplemente paralizar la actividad estatal. A partir de cambios fundamentales en la concepción del Estado durante los Siglos XIX y XX, y de la atribución de nuevas funciones, necesarias para resolver los desafíos del Estado contemporáneo, algunos países vieron la necesidad de flexibilizar el modelo tripartito de distribución del poder, y en su lugar, introducir uno de cooperación entre ellas, creando paralelamente órganos especializados en controlar a los poderes públicos en diferentes aspectos. Ello, con el objetivo de permitirle a cada una de las ramas seguir ejerciendo control sobre las otras, sin que esta función implique dejamiento de las demás.

Nuestra Constitución Política no es ajena al modelo de colaboración. De hecho, existen múltiples ejemplos de mecanismos a través de los cuales se lleva a cabo, articulando de manera armónica y eficiente las tres ramas del poder para que, mediante el cumplimiento de sus funciones separadas, el Estado en su conjunto pueda contribuir a la solución de los problemas que enfrentan la comunidad y los individuos. Dentro de este sistema le

corresponde al Congreso, mediante su función legislativa, consagrar los mecanismos constitucionales de colaboración, para lo cual tiene un margen de apreciación de la conveniencia de diversos esquemas, que tiene como límite la conformidad de éstos con la Constitución.

Si el Congreso no estuviera facultado para desarrollar mediante leyes los mecanismos constitucionales de colaboración, terminarían siendo inoperantes y ello iría en detrimento del carácter normativo de la Carta. Adicionalmente, la intervención del Congreso en la regulación de un mecanismo de colaboración constituye una garantía ciudadana, que no sólo representa un agregado democrático en términos de participación del electorado a través de sus representantes en el Congreso, sino que coadyuva a la posibilidad de que la ciudadanía ejerza un control sobre la constitucionalidad de los términos en que se establece dicha colaboración.

Así mismo, una interpretación gramatical del texto del numeral 5° del artículo 251 tampoco llevaba a concluir que la información debía ser suministrada bajo la premisa exclusiva de una previa solicitud del Gobierno. Al contrario, esta disposición constitucional, aun cuando establece que la información debe ser necesaria para la preservación del orden público, no fija condición alguna en cuanto a las circunstancias de tiempo o modo en que deba ser suministrada.¹¹¹ Por lo tanto, la atribución del Congreso para regular lo atinente a la función del fiscal de suministrar información al gobierno no resultaba contraria a la Constitución. De hecho, la Corte ya había tenido ocasión de estudiar la constitucionalidad del artículo 8° del Decreto 2699 de 1991, o Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación, en el que el legislador estableció la obligación del Fiscal de suministrar la información necesaria al gobierno cuando fuera necesario para preservar el orden público. En la Sentencia C-558 de 1994 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), la Corte declaró la constitucionalidad del mencionado artículo, con base en el sistema constitucional de la colaboración armónica entre las ramas del Estado, diciendo:

“La acusación que formula el demandante contra esta disposición legal es totalmente infundada, pues como bien lo afirman el Jefe del Ministerio Público y los intervinientes, su contenido se identifica con el texto del numeral 5o. del artículo 251 de la Constitución, que prescribe: ‘Son funciones especiales del Fiscal General de la Nación: ... 5) Suministrar al Gobierno información sobre las investigaciones que se estén adelantando, cuando sea necesaria para la preservación del orden público’. Siendo así, no existe vicio alguno de inconstitucionalidad, pues la reproducción de normas del Estatuto Superior, jamás podrá ser inconstitucional.

¹¹¹ El referido numeral dice: “*Suministrar al Gobierno información sobre las investigaciones que se estén adelantando, cuando sea necesaria para la preservación del orden público.*”

De otra parte, obsérvese que en esta disposición constitucional se pone de manifiesto, una vez más, el principio consagrado en el artículo 113 del mismo estatuto, que trata sobre la colaboración armónica de los distintos órganos del Estado, para la realización de sus fines, y que para el caso en estudio, no son otros que el aseguramiento de la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.(...)”

La indeterminación constitucional en relación con las condiciones en que se debe suministrar la información, implicaba también que el carácter periódico -mensual- de los informes a que se refería la Ley 684 de 2001 no resultaba contrario a la Carta. Esta Corporación ha reconocido que la ausencia de regulación constitucional implica un correspondiente aumento de la potestad configurativa del legislador.¹¹² En esa medida, el Congreso podía determinar las condiciones de modo y tiempo de acuerdo con lo que considerara que era conveniente a partir de su apreciación de la realidad social y de las necesidades que se pretendían suplir con este mecanismo de colaboración interinstitucional.

En conclusión, el Congreso tenía la potestad para desarrollar e implementar este mecanismo de colaboración conforme a consideraciones de conveniencia propias de su potestad de configuración legislativa, pues esta forma de colaboración no está sujeta a una interpretación restrictiva, ya que no limita la autonomía de la Fiscalía, no es contraria el principio de separación de poderes, ni está condicionada por requisitos constitucionales específicos de modo o tiempo. Por tal motivo, el carácter mensual que se les da a los informes tampoco resultaba inconstitucional.

De esta manera resultaba obvio que la función de información atribuida al Fiscal por la Ley 684 de 2001 prácticamente reproducía un texto constitucional, y en oportunidades anteriores había sido estimada exequible por esta Corporación. Por las mismas razones relativas al principio superior de colaboración armónica, la obligación de información impuesta al Consejo Superior de la Judicatura se ajustaba también a la Carta, y no podía ser considerada como un mecanismo de subordinación del poder judicial al ejecutivo.

La facultad del ministerio de defensa de solicitar al fiscal informes inmediatos en casos especiales

a.) Por otra parte, se acusaba el inciso final del artículo 25, que establecía que el Ministerio de defensa podría solicitar al Fiscal informes inmediatos sobre ciertas investigaciones en casos especiales. El primer aspecto por el cual se tachaba de inconstitucionalidad el inciso se refería a la expresión

¹¹² Sobre este aspecto la Corte se pronunció diciendo que la ausencia de regulación constitucional permite que los notarios puedan ser servidores públicos o personas privadas. Ver la Sentencia C-741/98 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

‘casos especiales’, la cual, según se afirmaba, resulta demasiado indeterminada y en nada se relaciona con la finalidad para la cual la Constitución establecía dichos informes, esto es, el mantenimiento del orden público. La segunda acusación se dirigía contra el hecho de que no fuera el Gobierno, entidad establecida constitucionalmente para acceder a la información, sino el Ministerio de Defensa, quien puede solicitar los informes urgentes en casos especiales.

Los suscritos encuentran que la expresión casos especiales no contradecía ni afirmaba la finalidad de los mencionados informes. Establecía simplemente, que además de los informes mensuales, habría otros que se podrían solicitar de manera inmediata, y que tendrían un criterio *ad hoc*. De ahí la expresión ‘casos especiales’. Por supuesto, ello no significaba que estas solicitudes se pudieran hacer al margen de la necesidad de preservar el orden público. Sin embargo, contrario a los informes mensuales, que tenían un claro vínculo con el orden público –determinados delitos, típicamente atribuibles al crimen organizado–, en los informes inmediatos no era expresa esta relación con el orden público.

Con todo, la ausencia de una relación explícita con el orden público no tenía como consecuencia la inconstitucionalidad de los informes inmediatos en ‘casos especiales’. Como se expresó anteriormente, la Carta no establece condiciones de modo o tiempo en cuanto a la forma en que el fiscal debe suministrar la información. En esa medida, la obligación de la Fiscalía de suministrar informes inmediatos en casos especiales resultaba constitucional en cuanto la solicitud estuviera debidamente justificada en la necesidad de preservar el orden público.

b.) En cuanto a la imputación según la cual la norma era inconstitucional por cuanto la información debía ser suministrada por la Fiscalía al Gobierno y no al Ministerio de Defensa es preciso efectuar las siguientes consideraciones:

El artículo 113 Superior consagra el principio de separación de poderes, señalando que cada una de las Ramas y órganos del poder público tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la consecución de los fines del Estado. Si bien este principio constituye el punto inicial para el reconocimiento de la independencia y la autonomía necesaria para que los diferentes órganos del Estado cumplan cabalmente sus funciones, dichos atributos son relativos, puesto que deben entenderse a partir de su vinculación con el modelo de colaboración o cooperación propio de un Estado social de derecho, según el cual, cada uno de los órganos del poder público debe colaborar armónicamente para la consecución de los fines estatales.

Con relación al principio de separación de poderes esta Corte ha señalado:

“No puede desconocerse, por otra parte, que en el ejercicio de las funciones públicas, si bien la Constitución ha establecido el criterio general de la separación, que reserva a cada rama una órbita de atribuciones en la que no pueden inmiscuirse las demás, ella misma ha señalado que todas colaboran armónicamente para la realización de los fines del Estado (Artículo 113 C.P.).”¹¹³

En aplicación de este modelo, la propia Constitución Política consagra en su artículo 201 el deber de colaboración del Gobierno frente a la rama judicial, estableciendo que: *“Corresponde al Gobierno, en relación con la Rama Judicial: (1). Prestar a los funcionarios judiciales, con arreglo a las leyes, los auxilios necesarios para hacer efectivas sus providencias (...)”*, lo cual se concreta principalmente en proporcionarle a los jueces el apoyo de los órganos de coacción para la ejecución de las órdenes judiciales contra la voluntad de los obligados a cumplirlas actividad de carácter administrativo que no puede prestarla directamente el presidente, sino que se hace efectiva a través de la policía y los demás órganos administrativos dispuestos para el efecto por la ley.

De igual manera, corresponde al Fiscal, con fundamento en la concepción moderna de la separación de las ramas del poder público, prestar la colaboración requerida por los diferentes órganos del poder público con sujeción a los límites constitucionales que permitan preservar la dignidad e intimidad de las personas y la reserva del sumario para asegurar la eficiencia de la investigación. Por consiguiente, este deber de colaboración vincula al Fiscal a prestar su concurso a la rama ejecutiva y concretamente al Ministerio de defensa a quien le corresponde dirigir la actividad administrativa en todo lo relacionado con la seguridad, la defensa nacional y el mantenimiento del orden público.

No obstante, de acuerdo con el postulado consagrado en el artículo 6° Superior, toda actuación de una autoridad pública debe estar autorizada por el legislador, y por lo tanto, es a la ley a la que le corresponde establecer los mecanismos y técnicas de colaboración, cuando ello sea necesario para el cumplimiento adecuado de las funciones otorgadas a una autoridad pública. Así lo hacía el artículo 25 cuando consagraba la posibilidad por parte del Ministerio de Defensa de solicitar al fiscal informes sobre ciertas investigaciones en casos especiales. Es por ello que el deber de colaboración recíproca que debe existir entre la Fiscalía y el Ministerio de Defensa para garantizar los principios, derechos y deberes de los ciudadanos y para “defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”, que tiene soporte constitucional

¹¹³ Sentencia C-283/95.

incuestionable, era razón para declarar infundado el cargo contra la norma acusada.

Afianzaba lo anterior, la consideración que el artículo 251-5 de la Constitución Política establece la obligación del Fiscal de suministrar al Gobierno informes sobre las investigaciones que se estén adelantando, cuando ello sea necesario para preservar el orden público. De acuerdo con el artículo 115 de la Constitución de 1991, el Gobierno Nacional está formado por el Presidente de la República, los ministros del despacho y los directores de departamento administrativo. Esta acepción se ha considerado como una definición de Gobierno en sentido amplio, por oposición a la noción de gobierno en sentido estricto, que se predica de los actos que dicta el Presidente de la República como jefe del gobierno y suprema autoridad administrativa, los cuales requieren para su eficacia jurídica de la firma del ministro del ramo respectivo o del director del departamento administrativo correspondiente.

De esta manera, en principio cuando la Carta determina que es deber del Fiscal suministrar dichos informes al Gobierno, está precisando que éstos deberían darse al Presidente, y en consonancia con el artículo 115 Superior, la solicitud debería estar acompañada de la firma del ministro del ramo respectivo.

Ahora bien, era preciso indagar si esta facultad que ha sido atribuida al Gobierno se puede trasladar a los Ministros, o si por el contrario, sólo puede ser ejercida de manera conjunta por el Presidente y el Ministro del ramo?

Para responder este interrogante era necesario determinar dos aspectos: a) La naturaleza de la función de solicitar informes al Fiscal en casos especiales sobre las investigaciones que se adelantan, y b) los mecanismos previstos por la constitución y la ley para el ejercicio y traslado de este tipo de funciones.

En cuanto a lo primero, dicha función es desde el punto de vista orgánico-formal y material de carácter eminentemente administrativo: En lo orgánico-formal, por cuanto es una actividad que se desarrolla por la rama ejecutiva, y concretamente, por el Presidente de la República y el Ministro de Defensa, quienes ostentan las calidades de suprema autoridad administrativa y jefes de la administración, respectivamente; y en cuanto a lo material, puesto que se relaciona de manera directa con el manejo del orden público.

El manejo y mantenimiento del orden público, atribuido constitucionalmente al Presidente de la república (189-4), implica el ejercicio de un conjunto de atribuciones jurídicas que han sido agrupadas

bajo el nombre de ‘actividad de policía’ que en palabras de George Vedel, ha sido definido como: “*El conjunto de actividades administrativas que tienen por objeto la expedición de reglas generales y medidas individuales necesarias para el mantenimiento del orden público, es decir, de la seguridad, de la tranquilidad [y] de la salubridad*”, normas que se concretan en actos administrativos, como el de la solicitud de informes que ocupa en esta oportunidad el análisis de la Corte.

En este orden de ideas, dicha función debe ejecutarse con estricta sujeción a los principios de la buena administración consagrados en el artículo 209 Superior, lo que significa que el conjunto de potestades y atribuciones destinadas a la conservación de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas debe desarrollarse con sujeción a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

Pero el artículo 209 Superior citado no sólo determina los lineamientos bajo los cuales debe desempeñarse la función administrativa, sino que también consagra las técnicas de actuación de la Administración, dentro de las cuales se encuentran la desconcentración y la delegación. Ahora bien, es necesario determinar si la atribución del Gobierno de solicitar informes al Fiscal era susceptible de asignación al Ministro de Defensa Nacional mediante la aplicación de estas técnicas de actuación administrativa.

En cuanto a la delegación de funciones atribuidas al Gobierno, la Corte ha señalado que es viable que las funciones a él asignadas sean materia de delegación, en consonancia con el artículo 211 Superior. Así, esta Corporación ha manifestado que:

*“En las consideraciones precedentes se ha señalado que las funciones atribuidas al Gobierno pueden, en principio, ser materia de delegación. La delegación es un instrumento del manejo estatal al cual puede legítimamente apelar el Presidente y se justifica en términos de eficacia, celeridad y desconcentración del poder. Se ha anotado que a pesar de no tratarse de funciones propias, sino radicadas en el Gobierno, el presidente puede delegarlas al ministro delegatario (C.P. artículo 196). En otras palabras, el hecho de que una función sea del gobierno no impide su delegabilidad por parte del Presidente. Igualmente, se ha puesto de presente, que el artículo 211 de la C.P., no circunscribe la materia delegable a las funciones propias del Presidente.”*¹¹⁴

¹¹⁴ Sentencia C-315/95

El legislador dentro de su amplio margen de configuración legislativa cuyo único límite se encuentra en las prescripciones que emanan de la Carta Política, también puede asignar funciones de Gobierno a los ministros del ramo. Ello es así, máxime cuando el propio constituyente ha establecido que los ministros son los jefes de la administración en su respectiva dependencia y les corresponde formular las políticas atinentes a su despacho y dirigir la actividad administrativa, así como servir de voceros del gobierno frente al Congreso.

Por otra parte, era preciso tener en cuenta que el objetivo de los citados informes era garantizar el mantenimiento del orden público, fin que actuaba en concordancia con las funciones del ministerio de defensa en cuanto apuntaban a la defensa del orden constitucional y al mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas. De este modo, podía concluirse que era constitucionalmente válido que el legislador facultara al Ministro para solicitar informes al fiscal, siempre que dicha facultad fuera ejercida sólo en casos especiales y estuviera orientada al mantenimiento del orden público, so pena de incurrir en una desviación de poder que comprometería su responsabilidad penal y disciplinaria, cuando fuera ejercida con fines distintos al cumplimiento del deber de brindar protección y seguridad *“a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”* .

La facultad otorgada al Ministerio por el artículo 25, debía entenderse concedida directamente al Ministro, teniendo en cuenta los siguientes aspectos:

- De acuerdo con el artículo 115 Superior ya citado, el Gobierno para cada negocio particular está conformado por el Presidente y el Ministro o Director de Departamento Administrativo. Luego es el ministro, y no el ministerio, quién está habilitado constitucionalmente para actuar en nombre del gobierno. Al respecto la Corte ha señalado que : *“La participación de los ministros y directores de departamentos administrativos, obedece al hecho de que éstos funcionarios, aparte de tener esa calidad, al Lado del Presidente que lo dirige y coordina conforman el Gobierno en sentido general o específica y en cada acto suyo comprometen su responsabilidad jurídica y política.”*¹¹⁵
- En consonancia con los preceptos que regulan constitucionalmente la función pública, las atribuciones y facultades dentro de nuestro sistema jurídico se predicán de los empleos y no de las entidades, cuyas atribuciones generales se determinan en su acto de creación. Ello se deduce de la propia definición legal de empleo, entendido como el conjunto de funciones que una persona natural debe desarrollar y las

¹¹⁵ Ibidem numeral 2

correlativas competencias que se le otorgan para llevarlas a cabo, en aras de satisfacer los fines del Estado¹¹⁶. Por lo tanto, la atribución de colaborar con el presidente en el mantenimiento del orden público solicitando informes al fiscal se radica en el funcionario público, es decir en el ministro del ramo.

- La investidura ministerial lleva implícita la existencia de responsabilidad política, ya que los ministros en sus actuaciones y ejecutorias, a diferencia de los directores de Departamento Administrativo, comprometen la responsabilidad del gobierno en cuanto a la política general de éste en la materia respectiva.
- De acuerdo con el artículo 208 de la Constitución Política, los ministros son los jefes de la administración en su respectiva dependencia, y les corresponde formular las políticas atinentes a su despacho y dirigir la actividad administrativa. Como se señaló, la función de solicitar informes al Fiscal sobre las investigaciones que adelanta esta dependencia es de carácter eminentemente administrativo. Por lo tanto, corresponde al Ministro del ramo su ejecutoria.

Por las consideraciones antes expuestas, la norma se ajustaba a la Constitución en el sentido de que la facultad para solicitar informes al Fiscal, únicamente operaba para el mantenimiento del orden público; y sólo debía ser ejercida por el Ministro de Defensa como jefe del Ministerio de Defensa Nacional y representante del Gobierno.

Finalmente, la acusación en relación con la amenaza de los derechos a la intimidad y al buen nombre, y a la reserva sumarial, tampoco era de recibo. En primer lugar, porque la disposición acusada establecía explícitamente que dentro del procedimiento de suministro de información se debía respetar dicha reserva y por lo demás, ni del texto del artículo 251.5 de la Constitución, ni del artículo 25 de la Ley se desprendían tales consecuencias. En segundo lugar, porque cualquier amenaza que hubiera podido surgir de la indeterminación respecto del funcionario que pudiera solicitar la información quedaba desvirtuada al establecer que era el gobierno quien podía hacerlo.

Conclusión

En conclusión se tiene que los informes mensuales a los que se refería el artículo 25 no resultaban contrarios a la Constitución, pues el legislador es competente para regular las condiciones de tiempo y modo como se puede implementar el suministro de información del Fiscal al Gobierno Nacional, consagrado en el numeral 5° del artículo 251 de la Constitución.

¹¹⁶ Artículo 2 Decreto Ley 1569/98

Por otra parte, la expresión “casos especiales” referida a los eventos en que el gobierno podía solicitar informes al Fiscal era constitucional, aun cuando no hiciera alusión al orden público, bajo el entendido de que la solicitud de tales informes debía ser necesaria para el mantenimiento del mismo.

De igual manera, la expresión ‘Ministerio de Defensa’, referida al competente para solicitar los informes al Fiscal en casos especiales era constitucional en el entendido de que el competente para solicitarlos era el titular de la cartera de defensa, quien velaría porque se mantuviera la reserva sumarial.

La atribución transitoria de funciones de policía judicial a las Fuerzas Militares

No sucedía lo mismo, en cambio, con la facultad conferida al Fiscal General de la Nación por el artículo 59 de la Ley de atribuir, en ciertos casos y de manera transitoria, facultades de policía judicial a miembros de las fuerzas militares, como pasa a verse:

En la Sentencia C-034/93 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) la Corte afirmó que la policía judicial cumplía funciones de investigación, con fundamento en las atribuciones que les otorgaba el ordenamiento procesal penal vigente en aquel entonces. Dijo textualmente:

“(...). Los organismos que desempeñan funciones de Policía Judicial, como auxiliares de la administración de justicia, colaboran en una tarea cuya naturaleza es eminentemente **judicial**: averiguar, indagar y esclarecer los hechos que constituyen presupuesto indispensable de las sentencias y providencias que profieren los Jueces Penales.”

“En la llamada **investigación previa** los funcionarios pertenecientes a la policía judicial ‘En los casos de flagrancia y en el lugar de los hechos (...) podrán ordenar y practicar pruebas sin que se requiera providencia previa’ (C de P.P. art. 312).”

“Iniciada la **instrucción** de policía judicial sólo podrá actuar por orden del Fiscal y practicará las pruebas y diligencias que aquél o la unidad de fiscalía le comisionen (C de P.P. art. 313). En este evento, la policía judicial puede extender su actuación a la práctica de las pruebas que surjan del cumplimiento de la comisión (C de P.P. art. 313).”

“De otra parte, las personas que cumplan funciones de policía judicial pueden recibirle versión al capturado en flagrancia y al imputado que voluntariamente la solicite (C de P.P. art. 322).”

“Durante la etapa de **juzgamiento** la policía judicial se limita a llevar a cabo las comisiones y a cumplir las órdenes que el Juez le ordene.”

“De lo expuesto fluye con meridiana claridad la naturaleza **investigativa** de la labor encomendada a la policía judicial, así ésta se realice bajo la dirección y coordinación de la Fiscalía General de la Nación (CP art. 250-3 y C de P.P. art. 309). Según las exigencias de cada fase del proceso, la ley atribuye a la policía judicial una mayor iniciativa propia, que luego se torna menor y finalmente desaparece. En todo caso, su concreto quehacer se orienta sustancialmente a la comprobación de hechos y circunstancias relevantes para el juzgamiento. De ahí que a sus diligencias se les reconozca idéntico valor legal que a las practicadas por el funcionario instructor como se desprende del artículo 316 C.P.P.”

Afirmando más adelante:

“La integración de las unidades de policía judicial con militares, en el plano constitucional, por las razones anotadas, equivale a una intromisión de la administración en la función jurisdiccional. El resultado ontológico será confiar a un aparato institucional cuya razón se orienta a un uso táctico de la fuerza, a que enderece esa misma razón a la libre interpretación de los hechos y de las normas con un sentido de justicia, pues esto último es el sustrato de la policía judicial cuyos valores son un trasunto de los que caracterizan la función jurisdiccional. En últimas, por esta vía se genera una disfuncionalidad inconstitucional.” (Negrillas fuera del original)

De la misma forma que ocurría en el ordenamiento procesal penal vigente en el momento en que fue proferida la anterior Sentencia, en el actual ordenamiento penal corresponden a la policía judicial diversas funciones de investigación. Entre estas están las de verificar el fundamento de las denuncias (art. 30), actuar como comisionados para la práctica de pruebas (art. 84), adoptar las medidas especiales de aseguramiento de pruebas (art. 243), inspeccionar las escenas de crímenes (art. 290), *“allegar documentación, realizar análisis de información, escuchar en exposición o entrevista a quienes considere pueden tener conocimiento de la posible comisión de una conducta punible”* (art. 314). Además, *“[e]n los casos de flagrancia y en el lugar de su ocurrencia o cuando por motivos de fuerza mayor acreditada no pueda el Fiscal General de la Nación o sus delegados iniciar la investigación previa, los servidores públicos que ejerzan funciones de policía judicial podrán ordenar y practicar*

pruebas” (art. 315), y practicar “*pruebas técnicas o diligencias tendientes al esclarecimiento de los hechos ...*”, y “*extender su actuación a la práctica de otras pruebas técnicas o diligencias que surjan del cumplimiento de la comisión*” (art. 316), conocer “*a prevención de la investigación previa (...) aisla[r] y prote[ger] el sitio y [a] los testigos, así como para las demás medidas que sean conducentes*” (art. 317). Por otra parte, “[c]uando exista mérito para vincular a una persona o antes si lo requiere el funcionario judicial, quien cumpla la función de policía judicial hará entrega de las diligencias” (art. 320).

Así mismo, respecto de la calificación de la naturaleza investigativa de la función que cumplen, el art. 311 del mismo ordenamiento dice que “*El Fiscal General de la Nación, bajo su responsabilidad, separará en forma inmediata de las funciones de policía judicial al servidor público que omita o se extralimite en el cumplimiento de sus funciones para el desarrollo investigativo específico que se le haya dado*”, y además, ante ellos “[l]os sujetos procesales tendrán las mismas facultades y derechos que les otorga la ley ante los funcionarios judiciales” (art. 318). En tal medida, pueden ser objeto de impedimento o recusación como cualquier funcionario judicial (art. 109).

En esa medida, conservando plena vigencia los textos constitucionales que sirvieron de base para adoptar las decisiones antes mencionadas, en particular los artículos 213 y 251 numeral 4º de la Constitución, y en virtud de la naturaleza investigativa de las funciones que cumple la policía judicial en el actual ordenamiento penal, resultaba imperioso declarar la inconstitucionalidad del artículo 59 de la Ley 684 de 2001.

A pesar de la inconstitucionalidad anterior, lo que importa destacar en relación con la supuesta ruptura del principio de división entre las funciones del poder público, de la creación de una nueva realidad institucional y de la sumisión de ella al ejecutivo, es que poquísimas normas de la ley (solo cuatro) se referían a atribuciones u obligaciones de funcionarios de otras ramas del poder público distintas de la ejecutiva, relacionadas con asuntos de orden público¹¹⁷. Y que de éstas sólo algunas podría considerarse aisladamente inconstitucionales, como sucedía con la relativa a la atribución a las Fuerzas Militares de funciones de policía judicial. Por lo cual estimar que en general la ley integraba en una sola las tres ramas del poder público para efectos de adoptar medidas de orden público, y que sobre esta base debía ser declarada íntegramente

¹¹⁷ Estas cuatro obligaciones eran: i) la del Fiscal General de la Nación de suministrar información periódica al Gobierno Nacional sobre las investigaciones preliminares relacionadas con delitos contra la seguridad nacional o de lesa humanidad (artículo 25); ii) la del Consejo Superior de la Judicatura de hacer un seguimiento especial a los procesos judiciales que adelantaran los jueces o tribunales para el juzgamiento de los mismos delitos (artículo 26); iii) la de los presidentes de las comisiones segundas constitucionales del Congreso de la República de integrar el referido Consejo Superior de Seguridad y Defensa (artículo 14); y iv) la del Fiscal General de la Nación de atribuir, en ciertos casos y de manera transitoria, facultades de policía judicial a miembros de las fuerzas militares (artículo 59).

inexequible, constituye un ejercicio interpretativo tendiente a hallar contenidos normativos inexistentes en las disposiciones acusadas.

En este punto debe señalarse que la obligación del Consejo Superior de la Judicatura de hacer un seguimiento especial a los procesos judiciales que adelantaran los jueces o tribunales para el juzgamiento de los mismos delitos (artículo 26), o la de los presidentes de las comisiones segundas constitucionales del Congreso de la República de integrar el Consejo Superior de Seguridad y Defensa (artículo 14), si bien en principio tenían fundamento en el principio de colaboración armónica o podían interpretarse, sobre todo la segunda, como el ejercicio de actividades consultivas, de haber sido estimadas como contrarias al principio de separación de funciones del poder público, bien hubieran podido ser retiradas del texto de la ley, sin llegar al extremo de estimar que su presencia hacía devenir toda la ley en inexequible, por ruptura de tal principio. Estas normas no eran inseparables como se pretendió entender por la mayoría, quien a partir de ese supuesto dedujo la inexequibilidad general de la ley.

e. Conforme a otra deducción de la mayoría, el poder nacional se extendía a todos los campos político, económico y social e incorporaba potencialidades y recursos privados, involucrando a los ciudadanos como parte del poder. En torno de lo anterior los suscritos encuentran que esta acusación en contra de la ley se divide en dos. En cuanto a la extensión a los campos político, económico y social del poder nacional, si bien esto era cierto, no llevaba de suyo la inexequibilidad general de la ley. El poder nacional, explicado como ha sido interpretado en este salvamento, pretendía articular funcionalmente todos los organismos de la Rama Ejecutiva involucrados en la seguridad y defensa nacionales a fin de planificar, coordinar y ejecutar las tareas para la prevención o la resolución del actual conflicto colombiano. Este cometido, si bien de manera directa implicaba la coordinación de aquellas entidades directamente involucradas en la seguridad y defensa nacionales, (Ministerios del Interior, Relaciones Exteriores, Defensa, DAS, Fuerza Pública), no podía entenderse como algo ajeno a aquellas otras instituciones u organismos de esta Rama del Poder Público. Por ello, aquellas entidades administrativas comprometidas con los asuntos económicos o de planeación, con el manejo del erario público, del sistema de seguridad social en salud, con la infraestructura energética, para citar algunos ejemplos de campos políticos, económicos o sociales, debían ser igualmente coordinados por el jefe del ejecutivo, a fin de lograr los objetivos de seguridad y defensa que perseguía la Ley. Ese el real alcance de la extensión a tales “campos” de la noción de poder nacional, y la única que era posible deducir a partir del tenor literal de las disposiciones referidas al tema.

Ahora bien, en lo relativo a la incorporación de potencialidades y recursos privados a la noción de poder nacional, si bien la ley pretendía hacer

efectivos los deberes de solidaridad ciudadana que emanan de la Constitución, como antes se examinara profusamente, del texto de la Ley no era posible deducir la imposición de deberes concretos que resultaran inconstitucionales, y más bien este señalamiento se defería a otras normas del mismo rango legal.

f. Finalmente, como se dijo, la Sentencia estima que la Ley desconocía los tratados internacionales sobre derechos humanos y el derecho internacional humanitario, en especial los principios de proporcionalidad y distinción, al imponer a la población civil deberes que la involucraban el enfrentamiento armado, o labores de inteligencia o de patrullaje. Sobre este punto los suscritos estiman que tales conclusiones eran imposibles de extraer del texto de la ley que en ninguna de sus normas se refería a ninguna obligación concreta en tales asuntos.

En lo que tiene que ver con el desconocimiento del principio de proporcionalidad que forma parte de las reglas sobre conducción de hostilidades y que como lo afirma la Sentencia resulta aplicable a los conflictos internos, cabe recordar que en virtud del mismo las partes involucradas en tales conflictos no pueden escoger medios de guerra que produzcan males superfluos o innecesarios. Así en desarrollo de este principio se proscriben los ataques indiscriminados en contra la población o las armas químicas, para citar algunos ejemplos. No encuentran los suscritos en qué aparte normativo de la Ley se están dando autorizaciones en sentido contrario en virtud de las cuales pueda entenderse permitido no observar el principio de proporcionalidad.

En cuanto al principio de distinción según el cual las partes en conflicto deben diferenciar entre combatientes y no combatientes, puesto que estos últimos no pueden ser nunca un objetivo de la acción bélica, circunstancia que hace necesario hacer la distinción en todo momento entre población civil y combatientes y entre bienes de carácter civil y objetivos militares para no dirigir las acciones en contra de los primeros, tampoco es posible encontrar en la ley la disposición concreta de la cual se deduzca que la población civil quede involucrada en el conflicto armado. Los deberes de apoyo a las autoridades para mantener la independencia y la integridad nacional, propender al logro y mantenimiento de la paz, y responder con acciones humanitarias ante situaciones que pusieran en peligro la vida o la salud de las personas que mencionaba la Ley, no tenían tal alcance concreto y según el examen que anteriormente se hizo al estudiar las nociones de poder nacional, movilización y teatros de operaciones, no eran precisados por ella dejándose al señalamiento legislativo posterior. De manera particular ninguna norma se refiere a la participación de la población civil en labores de inteligencia o patrullaje, ni a su intervención armada en el conflicto, como lo afirma la Sentencia. La colaboración de la ciudadanía no tenía ese alcance en ninguna de las disposiciones, no obligaba a

emprender acciones propiamente militares y más bien correspondía al cumplimiento, en los términos legales cuando fuera necesario, de las obligaciones emanadas del principio de solidaridad a que hace referencia el artículo 95 de la Constitución. Tal era el caso, por ejemplo, de los artículos 7° y 9°.

Dicho artículo noveno, que por su ubicación como norma definitoria del marco conceptual de la ley dominaba toda su interpretación, no sólo reproducía literalmente varios apartes del artículo 95 de la Constitución relativo a los deberes de la persona y del ciudadano, sino que explícitamente afirmaba que tales obligaciones ciudadanas se cumplirían “dentro de los límites del Derecho Internacional Humanitario” y “de conformidad con las leyes que lo demanden”. Estas últimas expresiones excluían la consideración de la mayoría según la cual se exigían acciones militares concretas derivadas del deber de solidaridad, u otras no precisadas mediante previa reglamentación legal al respecto cuando esta fuera necesaria, según se analizó anteriormente.

Evidentemente algunas normas concretas, como las relativas al llamamiento de las reservas militares, implicaban la participación en el conflicto armado y la subordinación de los reservistas al poder militar. No obstante, esta participación y subordinación se encuentran expresamente avaladas por el inciso segundo del artículo 216 de la Carta, según el cual “(T)odos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas”, y teniéndose en cuenta, además, que los reservistas, desde el momento mismo de su reincorporación a las fuerzas militares, dejan de ser considerados como población civil de cara al derecho internacional humanitario.

La inexistencia de ciertos límites señalados por la Corte que supuestamente restringirían la libertad del legislador en materia de defensa y seguridad nacionales

a. En cuanto al límite señalado por la Corte para la adopción de leyes referentes a la seguridad y defensa de la nación por fuera de las situaciones de estado de excepción, limitación según la cual las obligaciones específicas de los particulares en materia de orden público que se derivan de los deberes ciudadanos a que se refiere el artículo 95 de la Carta, deben ser definidas mediante ley y no pueden deferirse al señalamiento del ejecutivo mediante decreto o resolución, los suscritos encuentran lo siguiente:

- En primer lugar, y como antes se dijo, no todos los deberes ciudadanos que emanan del principio de solidaridad y a los cuales se refiere el numeral 2° del artículo 95 de la Constitución requieren su previa definición mediante ley, como tampoco los referentes al respeto y apoyo a

las autoridades para el mantenimiento de la independencia e integridad de la nación o el logro y mantenimiento de la paz, mencionados por el mismo artículo superior en sus incisos 3° y 6°. En efecto, la interpretación restringida de las reglas contenidas en el artículo 95 que adoptó la Corte, resulta contraria a la prevalencia de la solidaridad como valor constitucional. Aunque en principio la exigibilidad de los deberes de solidaridad exige la previa expedición de una ley, excepcionalmente son exigibles directamente, en especial cuando su incumplimiento vulnera o amenaza derechos fundamentales de otra persona, como reiteradamente lo ha hecho ver esta Corporación¹¹⁸. La posibilidad de exigir el cumplimiento de algunas conductas derivadas de los deberes constitucionales sin necesidad de una ley que las concrete se debe, como se dijo arriba, a que el conjunto de estas conductas y las circunstancias en las cuales se pueden requerir son innumerables. En este sentido, la Corte había vertido una clara jurisprudencia que hubiera sido prudente reiterar:

En la Sentencia T-277 de 1999¹¹⁹, se dijo:

“Sin lugar a dudas, uno de los deberes que puede exigirse, sin que medie norma expresa, es el que consagra el numeral 2 del artículo 95 de la Constitución.

“El numeral 2 del artículo 95, establece que es deber de todas las personas *“obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas.”*. Este numeral contempla, en términos de la jurisprudencia de esta Corporación i) una pauta de comportamiento conforme al que deben obrar las personas en determinadas situaciones. ii) un criterio de interpretación útil en el análisis de las acciones u omisiones de los particulares que vulneren o amenacen los derechos fundamentales. iii) un límite a los derechos propios. (sentencias T-125 de 1994 y 801 de 1998. Magistrado Ponente, doctor Eduardo Cifuentes Muñoz).

“Si aceptamos que es una pauta de comportamiento conforme al que deben obrar los particulares en determinadas situaciones - aquellas que pongan en peligro la vida o la salud de las personas-, es claro que será la situación y no una específica regulación que se haga de esta pauta de comportamiento, la que determine el cómo y hasta dónde debe ir la actuación del particular. La observancia de este principio, entonces, no requerirá de una regulación

¹¹⁸ Al respecto pueden confrontarse, entre otras, las sentencias T-277 de 1999, T-602 de 1995, T-125 de 1994 y T-801 de 1998

¹¹⁹ M.P. Alfredo Beltrán Sierra

expresa, pues será cada situación la que permita determinar si se estaba en la obligación de obrar conforme a los postulados de este principio constitucional. La regulación, en este caso, se hace importante para determinar tanto las sanciones que puedan derivarse por su desconocimiento, como los máximos exigibles.”

Y en el mismo sentido en la sentencia T-602 de 1995¹²⁰, se afirmó

Esta Corte ha aclarado en anteriores ocasiones, que los deberes constitucionales son patrones generales de conducta social deseable, que se concretan en acciones u omisiones de las personas, y cuya obligatoriedad sólo es exigible, en principio, a través de las vías ordinarias de defensa judicial de los derechos, cuando tales deberes se encuentran desarrollados en una ley que consagre las particulares acciones u omisiones en que cada uno de ellos se materializa socialmente. Si tal desarrollo legal no se ha dado, tampoco pueden exigirse directamente las acciones u omisiones en que se concreta el deber genérico. Por ejemplo, el cumplimiento del deber de contribuir al funcionamiento del Estado, no puede exigirse sin una ley que cree un determinado impuesto. Pero, -y ésta es la excepción a la regla general- cuando se incumple con un deber genérico, y tal infracción de la norma superior acarrea una violación o grave amenaza contra un derecho fundamental, la efectividad del derecho -e indirectamente, el cumplimiento del deber-, sí son exigibles judicialmente por vía de tutela (ver sentencias T-125 de 1994 y T-36 de 1995).

Ahora bien, sobre la imposibilidad de darle al deber de solidaridad un alcance restringido, en lo que tiene que ver concretamente con el deber de responder con acciones humanitarias ante situaciones que ponen en peligro la vida o la salud de las personas, específicamente situaciones originadas por atentados contra la paz como el terrorismo, la Corte había manifestado:

“Según el numeral 2 del artículo 95 de la Constitución, es deber “de la persona y del ciudadano”, es decir, de todas las personas residentes en Colombia, “Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas”.

¹²⁰ M.P Carlos Gaviria Díaz

“Inaceptable sería darle a esta norma un alcance restringido, que la privara de su importancia. Decir, por ejemplo, que las situaciones contempladas en ella se originan únicamente en calamidades naturales (terremotos, inundaciones, pestes, etc). No: la norma tiene que interpretarse en un sentido amplio. De una parte, la vida se pone en peligro no solamente cuando se atenta directamente contra ella, sino cuando se priva a las personas de aquello que está indisolublemente ligado al tranquilo discurrir de su existencia, como la libertad y los bienes que aseguran la subsistencia. Por esto, delitos como el secuestro atentan contra la vida y la salud de sus víctimas, de las personas cercanas a ellas, y de la comunidad toda. Por lo mismo, los actos terroristas, ya se encaminen contra la población misma o contra bienes y servicios que son necesarios para su ordenado discurrir, también originan las situaciones previstas en la norma. Es evidente, además, que el privar a alguien de los bienes que le permiten subsistir, atenta contra su vida, la pone en peligro.

“De otra parte, cuando la norma se refiere a “las personas”, hay que entender no sólo la comunidad, sino todas y cada una de las personas que la conforman. Siguiendo el principio de la solidaridad social, hay que concluir que cuando se le causa daño a uno solo de los seres humanos que forman una comunidad determinada, ese daño también se le está causando a toda la comunidad. Sostener lo contrario implicaría negar el concepto mismo de sociedad y cambiarlo por el de unos seres humanos que coexisten en un territorio, en determinado momento histórico, pero sin que entre ellos existan relaciones de convivencia, vida en común.

“En conclusión, es ostensible que la norma que se analiza impone a todos el deber de defender a la comunidad y a cada uno de sus miembros. Es la solidaridad social, a la cual todos estamos obligados y que todos, al mismo tiempo, podemos esperar de los demás: es obligación de todos y de cada uno proceder de conformidad con esa solidaridad; y cada uno de nosotros, lo mismo que la comunidad entera, tiene el derecho a que esa solidaridad se manifieste en su defensa.

“Impone, además, el artículo 95 de la Constitución otro deber a todas las personas: “Respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para

mantener la independencia y la integridad nacionales”. Deber que se manifiesta con especial fuerza en lo que tiene que ver con la prevención y la represión de los delitos, de un lado, denunciando ante las autoridades los que estén camino de ejecutarse, y del otro, denunciando los ya cometidos. Así se cumple otro de los mandatos del mismo artículo 95: “Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia”.

Por todo lo anterior, carecen de razón quienes sostienen que la sociedad civil debe mantenerse al margen de la lucha entre las diversas organizaciones delictivas y las autoridades de la república.”¹²¹

Como puede verse la Corte en ocasiones anteriores había avalado la exigibilidad del deber de solidaridad sin previa definición legal sobre los alcances de tal deber, ante situaciones que pusieran en peligro la vida o la integridad de las personas, refiriéndose concretamente a aquellas en las que por actos de terrorismo se atenta contra tales derechos. Posición esta que los suscritos comparten íntegramente y que a su juicio ha debido ser reiterada en la presente ocasión. En este sentido el límite señalado por la mayoría según el cual no es posible deducir deberes ciudadanos en materia de orden público derivados directamente del principio constitucional de solidaridad, en realidad no existía.

b. En cuanto al límite señalado por la Corte para la adopción de leyes referentes a la seguridad y defensa de la nación por fuera de las situaciones de estado de excepción, según el cual las normas superiores dispondrían que la finalidad de esa política de seguridad y defensa, no es limitar los derechos individuales ni establecer medidas de control a la población, sino proteger a las personas y garantizar el goce de los derechos de todos los colombianos, en sentir de los suscritos disidentes no sólo tal límite no emana de la Constitución, que en ninguna de sus normas le prohíbe al legislador adoptar medidas de control sobre la población tendientes a garantizar el orden público y la pacífica convivencia, sino que además el objetivo de la Ley 684 de 2001 era asegurar la seguridad y defensa nacionales para mantener la independencia, integridad autonomía y soberanía de la nación, y el orden público entendido como el conjunto de condiciones que permiten el goce efectivo de los derechos y libertades.

En efecto, contrario a lo afirmado por la mayoría, al legislador en virtud de la cláusula general de competencia le asiste la facultad de legislar en cualquier asunto que no esté expresamente vedado por la Constitución, que no dispone la prohibición de imponer mediante ley controles a la población a efectos de garantizar el orden público. Al contrario, tanto la

¹²¹ Sentencia C-572 de 1999, M. P Jorge arango Mejía y Alejandro Martínez Caballero

doctrina como la jurisprudencia de esta Corporación y de la Corte Suprema de Justicia¹²², reconocen la existencia del poder de policía en cabeza del Congreso, poder se caracteriza *"por su naturaleza puramente normativa, y por la facultad legítima de regulación de la libertad con actos de carácter general e impersonal"*¹²³, y con fines de convivencia social, en ámbitos ordinarios y dentro de los términos de la salubridad, moralidad, seguridad y tranquilidad públicas que lo componen"¹²⁴. Este poder *"...permite limitar en general el ámbito de las libertades públicas"* y *"... generalmente se encuentra en cabeza del Congreso de la República, en donde es pleno, extenso y preciso, obviamente ajustado a la Constitución, y, excepcionalmente, también en los términos de la Carta Política está radicado en autoridades administrativas a las cuales se les asigna un poder de policía subsidiario"*¹²⁵ o residual como en el caso de la competencia de las asambleas departamentales para expedir disposiciones complementarias a las previstas en la ley."¹²⁶

Este poder reconocido al Congreso, como se dijo, difiere de la función de policía de competencia de las autoridades administrativas. Ahora bien, ciertamente, el poder normativo de policía en cabeza del Congreso, tiene como finalidad incuestionable el mantenimiento del orden público, e implica la facultad legítima de regular las libertades. No obstante, por haber sido analizado extensamente este punto en las consideraciones anteriores de éste salvamento, los suscritos estiman que no es necesario profundizar nuevamente en el asunto, sino reiterar su disconformidad con la afirmación según la cual de la Constitución emana una prohibición para el Congreso que le impide adoptar medidas sobre la población a fin de garantizar el orden público, insolublemente vinculado a la seguridad y defensa nacionales.

Finalmente, los suscritos reiteran que las medidas sobre la población que se preveían en la Ley, eran en realidad medidas tendientes a asegurar su protección y la efectividad de sus derechos, como profusamente se examinó al hablar de las obligaciones de registro dispuestas en los teatros de operaciones.

Conclusiones

De todo lo expuesto, en particular del examen pormenorizado que se ha hecho en relación con las nociones fundamentales de la ley, a saber la de poder nacional, la de teatros de operación y la de movilización, cabe concluir lo siguiente. i) Ninguna de estas nociones fundamentales de la

¹²² Cf. Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. Sentencia de abril 21 de 1982. M.P: Dr. Manuel Gaona Cruz.

¹²³ Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. Sentencia de abril 21 de 1982. M.P: Dr. Manuel Gaona Cruz.

¹²⁴ Sentencia C-366 de 1996, M.P (e) Julio Cesar Ortíz

¹²⁵ Corte Constitucional. Sentencia No. C-024/94. M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

¹²⁶ Sentencia C-366 de 1996, M.P (e) Julio Cesar Ortíz

ley, especialmente la de poder nacional, tenía una relación sustancial con todas las demás normas a tal punto que éstas últimas carecieran de sentido desvinculadas de tales nociones. Por lo anterior, aun estimando que fueran inconstitucionales, de ello no necesariamente se seguía la inexecutable general de la ley. ii) Las tres nociones más importantes contenidas en la ley, antes mencionadas, admitían una interpretación conforme con la Constitución, que ha debido ser acogida en virtud de la prevalencia del principio democrático. iii) La mayor parte de los argumentos con base en los cuales se estimó que la Ley 684 de 2001 desconocía la Constitución, provenían de contenidos normativos que no eran explícitos en la ley, sino deducidos por la Corte pero inexistentes en el texto legal, por los cual conducían a conclusiones inatinentes. iv) Los límites que el fallo señala a la libertad legislativa en materia de defensa y seguridad nacionales, o no existían realmente en la Constitución con los alcances que les dio la Corporación, o bien existían pero su desconocimiento se dedujo a partir de contenidos normativos inexistentes en la Ley.

En los anteriores términos quedan expuestos los fundamentos jurídicos que sustentan el presente salvamento de voto.

Fecha *ut supra*,

MARCO GERARDO MONROY CABRA
Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL
Magistrado