

Sentencia C-1024/02

DECRETO LEGISLATIVO DE CONMOCION INTERIOR-Control formal

CONMOCION INTERIOR-Límites

CONMOCION INTERIOR-No facultades omnímodas e ilimitadas del Presidente de la República

CONMOCION INTERIOR-Respuesta jurídico constitucional

DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR-Carácter excepcional/**DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR**-Límite jurídico

La declaración de la conmoción interior, es de carácter excepcional, como mecanismo jurídico previsto por la Constitución del Estado para dar una respuesta a una situación fáctica no normal, es decir, extraordinaria, que supone de suyo la existencia de factores materiales externos a la apreciación subjetiva del Presidente de la República, y verificables como supuesto fáctico que son, en lo cual se encuentra una primera limitación de orden jurídico.

DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR-Límite temporal

DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR-Comunicación e información a OEA y ONU

DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR-Internacionalización de protección de derechos humanos

DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADOS DE EXCEPCION-Controles

CONMOCION INTERIOR-No confusión con “ley marcial”

CONMOCION INTERIOR-Límites y controles

DERECHOS INTANGIBLES EN ESTADOS DE EXCEPCION

LIBERTAD PERSONAL EN EL ESTADO DE DERECHO

ESTADO DEMOCRATICO DE DERECHO-Características

ESTADO DEMOCRATICO DE DERECHO-Controles mutuos entre ramas del poder

LIBERTAD PERSONAL-Alcance conceptual

LIBERTAD PERSONAL-Garantías

LIBERTAD PERSONAL-Reconocimiento y protección internacional

LIBERTAD PERSONAL-Privación o restricción no arbitraria/**LIBERTAD PERSONAL**-Requisitos para privación o restricción/**PRISION O ARRESTO**-Requisitos/**LIBERTAD PERSONAL**-Intervención de otras ramas del poder en privación o restricción por funcionarios de Rama Ejecutiva

En algunas ocasiones el interés superior de la sociedad exige la privación o restricción de la libertad personal. Pero esa privación o restricción de la libertad, en los Estados democráticos no puede ser arbitraria. De allí, que el artículo 28 de la Carta Política vigente, establezca requisitos para el efecto. Así, la reducción a prisión o arresto o la detención, exigen i) motivo previamente definido en la ley; ii) mandamiento escrito de autoridad judicial competente; y iii) que se realice con la plenitud de las formalidades legales. La privación o restricción de la libertad que materialmente se ejecuta por funcionarios de la rama ejecutiva del poder público, no queda a la discreción de ésta, sino que exige la intervención de las otras dos ramas del poder, pues el legislador define los motivos y el juez emite la orden escrita con sujeción a éstos, para que quien la practique lo haga luego con sujeción a las formalidades previamente definidas por el legislador.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN PRIVACION DE LA LIBERTAD PERSONAL-Alcance/**PRIVACION DE LA LIBERTAD PERSONAL**-Orden escrita del juez

Que el motivo de la privación de la libertad sea previamente definido por la ley, es realización concreta del principio de legalidad, en virtud del cual no puede haber delito sin ley que lo defina ni pena sin ley que la determine, así como tampoco medidas cautelares no autorizadas por el legislador; que la orden sea dada por escrito y por un juez, es garantía para la persona pues ello exige al funcionario el acatamiento estricto a los motivos definidos por el legislador y no autoriza a nadie distinto de los funcionarios jurisdiccionales

la afectación de la libertad individual; y, que se realice luego de cumplido lo anterior la privación de la libertad con la plenitud de las formalidades legales, supone que quien la ejecuta se someta a ellas para respetar, además de la libertad, la dignidad personal.

LIBERTAD PERSONAL-Suspensión por mandamiento judicial de autoridad competente

INVOLABILIDAD DE DOMICILIO EN LIBERTAD PERSONAL

HOGAR DOMESTICO-Respeto

INVOLABILIDAD DE DOMICILIO-Significado y alcance

DETENCION PREVENTIVA-Límites

INVOLABILIDAD DE DOMICILIO-Formalidades

INVOLABILIDAD DE DOMICILIO-Reconocimiento y protección internacional

LIBERTAD PERSONAL-Extensiones

INVOLABILIDAD DE COMUNICACIONES PRIVADAS EN LIBERTAD PERSONAL

INVOLABILIDAD DE CORRESPONDENCIA Y DEMAS COMUNICACIONES PRIVADAS

DERECHO A LA PRIVACIDAD DE COMUNICACIONES-Significado y alcance/**DERECHO A LA LIBERTAD DE COMUNICACION**-Protección

COMUNICACION PRIVADA-No interceptación o registro sin orden judicial

LIBERTAD PARA FIJACION DE RESIDENCIA Y LIBERTAD DE LOCOMOCION

DERECHO A FIJAR LA RESIDENCIA PERSONAL Y FAMILIAR

LIBERTAD PARA FIJACION DE RESIDENCIA Y LIBERTAD DE LOCOMOCION-Protección internacional

FUERZAS MILITARES, FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION-Funciones precisas y diferentes

PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA JUDICIAL-Alcance

Ese principio de la independencia judicial implica que los jueces y fiscales no han de tener ninguna dependencia con respecto a las otras dos ramas del poder público para ejercer su función, la que no puede menguarse en ningún caso, si bien al ejercerla colaboran en la realización de los fines del Estado.

PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION-Independencia

FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION-No subalternos del Ejecutivo/FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION-No requieren acompañamiento para ejercicio de funciones

FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION EN CONMOCION INTERIOR-Acompañamiento de operaciones de Fuerza Pública es inconstitucional

FUERZAS MILITARES Y SERVIDOR PUBLICO CIVIL-Funciones distintas

las Fuerzas Militares como brazo armado del Estado, tienen por su propia naturaleza funciones distintas a las de los servidores públicos civiles. Por ello, tienen una preparación específica en establecimientos estatales adecuados para su formación; en su actuar obedecen rígidamente al principio jerárquico; a sus miembros, se les somete por el ordenamiento jurídico a disposiciones especiales, y las situaciones de enfrentamiento armado con los riesgos que éste comporta no les son extrañas, sino que forman parte de su actividad normal, de su misión institucional. Distinto es el caso de los funcionarios civiles, a quienes el Estado no prepara para la vida de las armas, a quienes, en consecuencia, les resulta ajena la disciplina militar, la jerarquía castrense, así como las operaciones militares, a cuyo riesgo no se encuentran obligados como parte de su actuación en la vida de la sociedad. Es claro que no se trata de la inexistencia de solidaridad de los

servidores civiles con los miembros de la Fuerza Pública, sino sencillamente de que unos y otros tienen distintas funciones dentro del Estado, y los dos, sometidos a la Constitución y a las leyes.

FISCAL GENERAL DE LA NACION Y PROCURADOR GENERAL DE LA NACION EN CONMOCION INTERIOR-
Delegación para actividades determinadas con unidades operativas de Fuerzas Militares

INTERCEPTACION O REGISTRO DE COMUNICACIONES EN CONMOCION INTERIOR/INSPECCION O REGISTRO DOMICILIARIO Y ALLANAMIENTO EN CONMOCION INTERIOR/INSPECCION O REGISTRO NO DOMICILIARIO EN CONMOCION INTERIOR

PROCESO PENAL-Labor investigativa/POLICIA JUDICIAL-
Competencia en dirección y coordinación de funciones/**FISCALIA GENERAL DE LA NACION-**Dirección y coordinación de funciones de Policía Judicial

POLICIA JUDICIAL-Servidores que lo ejercen de manera permanente y especial

POLICIA JUDICIAL-Orbita de la función judicial/**POLICIA JUDICIAL-**Dirección y responsabilidad funcional

Es la función de policía judicial un elemento necesario para la investigación judicial y, por ello, queda dentro de la órbita propia de la función judicial del Estado. Ha de desempeñarse por servidores públicos especializados y bajo la dirección y responsabilidad funcional de la Fiscalía General de la Nación, que, por ministerio de la Constitución forma parte de la rama judicial del poder público.

POLICIA JUDICIAL-Competente funcional

POLICIA JUDICIAL-Ejercicio permanente por civiles

POLICIA JUDICIAL-Competencia para ejercicio de funciones/**POLICIA JUDICIAL-**Competencia específica/**FUERZA PUBLICA Y DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD EN MATERIA DE POLICIA JUDICIAL**

Constitucionalmente no puede aceptarse que “en ejercicio de sus funciones la Fuerza Pública”, como lo establece el decreto que se revisa, pueda disponer la captura de persona alguna, ni tampoco la interceptación o registro de comunicaciones, ni la inspección, registro domiciliario o allanamiento, ni tampoco la realización de inspecciones o registros a bienes inmuebles no domiciliarios, naves y aeronaves, para buscar pruebas con fines judiciales o para prevenir la comisión de delitos, pues la función de policía judicial le corresponde de manera específica a algunos servidores públicos expresamente señalados en la Constitución y la ley. Con todo, es claro que los miembros de la Fuerza Pública y del Departamento Administrativo de Seguridad DAS, que no tengan funciones de policía judicial, pueden, al igual que cualquier persona y no por su pertenencia a las instituciones mencionadas, realizar la captura de alguien contra quien exista orden de captura públicamente requerida por la autoridad competente, conforme lo autoriza de manera expresa el artículo 348 del Código de Procedimiento Penal, norma que dispone que en estos casos habrá de aplicarse lo dispuesto para las situaciones de flagrancia.

DELITO-Distinción entre participar y planes de participar en comisión

DELITO-Inicio de ejecución

DELITO-Planes de participar en comisión/**DERECHO PENAL DEL ACTO**-No sanción de imaginación o ideación de una conducta

CAPTURA EN CONMOCION INTERIOR-Inconstitucionalidad de privación de la libertad por planes de participar en comisión de delitos

CAPTURA EN CONMOCION INTERIOR-Silencio sobre destino del capturado, derechos, duración y entrega física

CAPTURA EN CONMOCION INTERIOR-Indicación de motivos

CAPTURA EN CONMOCION INTERIOR-Derecho a entrevistarse inmediatamente con un defensor

CAPTURA EN CONMOCION INTERIOR-Régimen específico de garantías para derechos restringidos y mecanismos

CONMOCION INTERIOR-Facultades estrictamente necesarios del Gobierno

PRINCIPIO DE FINALIDAD EN DECRETO LEGISLATIVO DE CONMOCION INTERIOR-Alcance/PRINCIPIO DE NECESIDAD EN DECRETO LEGISLATIVO DE CONMOCION INTERIOR-Alcance

PRINCIPIO DE MOTIVACION DE INCOMPATIBILIDAD EN CONMOCION INTERIOR-Alcance

CONMOCION INTERIOR-Régimen excepcional limitado

DERECHOS FUNDAMENTALES EN CONMOCION INTERIOR-Expresión clara de razones de necesidad de restringir o limitar garantías

DECRETO LEGISLATIVO DE CONMOCION INTERIOR-Señalamiento de motivos para limitaciones de derechos

DECRETO LEGISLATIVO DE CONMOCION INTERIOR-Medidas encaminadas a conjurar causas de perturbación e impedir extensión de efectos

PRINCIPIO DE DISTINCION EN CONMOCION INTERIOR-Alcance respecto de mimetización de organizaciones armadas al margen de la ley en población civil

DECRETO LEGISLATIVO DE CONMOCION INTERIOR-Expresión motivos de necesidad de limitar derechos

PRIVACION TRANSITORIA DE LIBERTAD EN CONMOCION INTERIOR-Motivos específicos que conducen a autorización y a prescindir de garantías

AUTONOMIA E INDEPENDENCIA DE FUNCION JUDICIAL EN CONMOCION INTERIOR-No sujeción a rendición de informes de razón de decisiones a autoridades administrativas

CAPTURA SIN AUTORIZACION JUDICIAL EN CONMOCION INTERIOR-Vulneración de la Constitución

PRIVACION DE LA LIBERTAD-Competencia de autoridades judiciales

SOSPECHA E INDICIO PARA PRIVACION DE LA LIBERTAD-Distinción

SOSPECHA E INDICIO PARA PRIVACION DE LA LIBERTAD EN CONMOCION INTERIOR

SOSPECHA PARA PRIVACION DE LA LIBERTAD EN CONMOCION INTERIOR-Captura vulnera la Constitución

CAPTURA SIN AUTORIZACION JUDICIAL EN CONMOCION INTERIOR-Indeterminación de la autoridad

REGISTRO DE CAPTURAS EN CONMOCION INTERIOR-Función de policía

INSPECCION O REGISTRO DOMICILIARIO SIN AUTORIZACION JUDICIAL-Indeterminación de autoridad

INSPECCION O REGISTRO NO DOMICILIARIO EN CONMOCION INTERIOR

POLICIA JUDICIAL-Función especializada/**POLICIA JUDICIAL**-Dependencia y responsabilidad funcional de la Fiscalía General

DEBERES DEL EXTRANJERO EN CONMOCION INTERIOR

DERECHO DE DEFENSA DE EXTRANJERO EN CONMOCION INTERIOR-Perturbación del orden público

ZONAS DE REHABILITACION Y CONSOLIDACION EN CONMOCION INTERIOR

FUERZA PUBLICA EN CONMOCION INTERIOR-Concentración temporal en determinadas zonas del país por disposición del Ejecutivo

DERECHOS FUNDAMENTALES EN CONMOCION INTERIOR-Limitación mas no suspensión

REGIMEN DE LEGALIDAD EN CONMOCION INTERIOR

ZONAS DE REHABILITACION Y CONSOLIDACION EN CONMOCION INTERIOR-Delimitación por decreto legislativo

Las zonas de rehabilitación y consolidación en cuanto fijan el ámbito espacial de aplicación de normas de excepción para la limitación adicional de derechos fundamentales, necesariamente deben ser objeto de delimitación en un decreto legislativo, dictado por el Presidente de la República con la firma de todos sus ministros. Es claro que ello ha de ser así, pues la definición sobre en cuáles municipios del territorio nacional que formarían una zona de rehabilitación y consolidación entrarían a operar restricciones adicionales a los derechos fundamentales, no puede adoptarse por un decreto ejecutivo o por otro acto administrativo, sino por una norma que tenga la categoría de ley material, es decir, por un decreto legislativo. En caso contrario, el establecimiento de zonas especiales para limitar adicionalmente los derechos fundamentales quedaría fuera del control constitucional con violación manifiesta de lo dispuesto en los artículos 213 y 214 de la Carta Política. Además, se dificultaría en alto grado el seguimiento que la comunidad internacional ha de realizar sobre las medidas excepcionales restrictivas de las libertades públicas, conforme a lo dispuesto por el artículo 27 de la Convención Americana de los Derechos Humanos y el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, según lo dispuesto por el artículo 16 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción.

ZONAS DE REHABILITACION Y CONSOLIDACION EN CONMOCION INTERIOR-Restricción de derechos fundamentales

RETEN MILITAR O TOQUE DE QUEDA EN CONMOCION INTERIOR

DERECHO DE PETICION EN CONMOCION INTERIOR-Ejercicio directo ante autoridad política

DESPLAZAMIENTO EN ZONAS DE REHABILITACION Y CONSOLIDACION EN CONMOCION INTERIOR-No retención transitoria inconmutable por omisión de información

CENSO POBLACIONAL EN CONMOCION INTERIOR-Vulneración de la Constitución

ZONAS DE REHABILITACION Y CONSOLIDACION EN CONMOCION INTERIOR-Captura ante indicio grave en revisión de carga por Fuerza Pública y a disposición de autoridad judicial

LIBERTAD DE PRENSA EN CONMOCION INTERIOR

CONMOCION INTERIOR-Utilización de bienes o servicios de particulares

Sala Plena

Referencia: RE 123. Control de Constitucionalidad Decreto Legislativo No. 2002 de 2002 “Por el cual se adoptan medidas para el control del orden público y se definen las zonas de rehabilitación y consolidación”

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil dos (2002).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de las atribuciones que le confieren los artículos 241, numeral 7 y 242, numeral 5, de la Constitución Política, y de conformidad con lo establecido por el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. El Secretario General de la Presidencia de la República mediante oficio de 10 de septiembre de 2002, envió a la Corte Constitucional para su control, el Decreto Legislativo No. 2002 de 9 de septiembre del presente año “Por el cual se adoptan medidas para el control del orden público y se definen las zonas de rehabilitación y consolidación”, dictado por el Presidente de la República en ejercicio de las atribuciones conferidas por el artículo 213 de la Constitución Política y en desarrollo de lo dispuesto en el Decreto 1837 de 11 de agosto de 2002, por el cual se declaró el Estado de Conmoción Interior en todo el territorio nacional.

2. Repartido el decreto en mención el 17 de septiembre del presente año, el Magistrado sustanciador por auto de 23 de septiembre de 2002 avocó su

conocimiento para que la Corte Constitucional, previo el trámite señalado por el Decreto 2067 de 1991 y conforme a lo dispuesto por los artículos 241, numeral 7 y 242, numeral 5 de la Carta Política, decida definitivamente sobre su constitucionalidad.

3. En el mismo auto se ordenó la fijación en lista para que los ciudadanos que deseen intervenir como impugnadores o defensores de las normas contenidas en el Decreto No. 2002 de 9 de septiembre de 2002, puedan hacerlo y, además, se ordenó comunicar de ese auto al señor Presidente de la República, en cumplimiento y para los fines señalados por el artículo 244 de la Constitución.

2 TEXTO DEL DECRETO OBJETO DE REVISION

“DECRETO 2002

09/09/2002

por el cual se adoptan medidas para el control del orden público y se definen las zonas de rehabilitación y consolidación.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas por el artículo 213 de la Constitución Política y en desarrollo de lo dispuesto en el Decreto 1837 del 11 de agosto de 2002, y

CONSIDERANDO:

Que mediante Decreto 1837 del 11 de agosto de 2002 se declaró el estado de conmoción interior en todo el territorio nacional;

Que los grupos criminales han multiplicado los ataques a la infraestructura de servicios esenciales de energía, de agua potable, carreteras y caminos, cometiendo delitos de lesa humanidad como masacres, desapariciones, secuestros, desplazamientos forzados y destrucción de pueblos indefensos;

Que dentro de los principales soportes de la acción delincencial de tales organizaciones se encuentra, por una parte, la mimetización de sus integrantes dentro de la población civil y el ocultamiento de sus equipos de telecomunicaciones, armas y municiones en las poblaciones y, por la otra, el constante abastecimiento que funciona en los lugares en que permanecen;

Que en las actuales circunstancias de alteración de orden público las autoridades deben adoptar las medidas estipuladas en el artículo 38 de la Ley 137 de 1994, Estatutaria de los Estados de Excepción, como la aprehensión preventiva de personas, la interceptación de comunicaciones y registro de correspondencia, la inspección o registro del domicilio, la comparecencia de extranjeros ante las autoridades, la restricción a la libertad de circulación de personas y vehículos, la utilización temporal de bienes y la prestación de servicios técnicos y profesionales;

Que con el fin de identificar y judicializar de manera eficaz a los miembros de las organizaciones criminales y de prevenir la participación de estas en conductas punibles, es necesario contar además con medidas tendientes a aprehender preventivamente a las personas sobre las cuales se tenga indicio sobre su participación o sobre sus planes de participar en la comisión de delitos relacionados con las causas de perturbación del orden público;

Que la tecnología y los medios de comunicación con que cuentan los agentes generadores de violencia sirven de soporte para el planeamiento y la ejecución de la acción delincencional de estas organizaciones, por lo cual es necesario, además de establecer controles sobre los equipos de comunicación y su localización, adoptar medidas tendientes a interceptar, grabar o registrar comunicaciones y correspondencia con el fin de buscar pruebas judiciales o prevenir la comisión de delitos;

Que en la preparación y ejecución de las conductas punibles, las organizaciones criminales se valen del ocultamiento de los instrumentos y efectos asociados a la comisión de las mismas, así como de quienes las cometen, por lo cual se hace necesario inspeccionar o registrar domicilios, con el fin de buscar pruebas con fines judiciales o de prevenir la comisión de estos delitos;

Que es necesario evitar la presencia de criminales extranjeros que entrenen, den instrucción o se unan a las acciones de las organizaciones criminales que existen en el país, circunstancia que justifica la comparecencia de los extranjeros ante las autoridades;

Que se hace necesario reglamentar la circulación y permanencia de personas y vehículos que puedan obstruir la acción de la fuerza pública, para facilitar sus acciones en algunas zonas del país, prevenir la ocurrencia de nuevos hechos violentos y permitir la reacción inmediata ante los mismos,

garantizando la seguridad de la población civil;

Que dada la extensión del territorio nacional y la inexistencia en algunos lugares de bienes o servicios oficiales que permitan la protección de derechos fundamentales, la garantía del derecho a la vida y la salud de las personas, se hace necesaria, de manera subsidiaria, la prestación de servicios técnicos y profesionales por particulares, así como la utilización de bienes que pertenezcan a los mismos;

Que existen zonas del país especialmente convulsionadas por el accionar de las organizaciones criminales, de manera que se hace necesario delimitarlas en Zonas de Rehabilitación y Consolidación, con el fin de aplicarles medidas específicas para conjurar las causas de perturbación del orden público e impedir la extensión de sus efectos;

Que la suspensión del inciso primero del artículo 294 del Código de Procedimiento Penal se justifica toda vez que los bienes inmuebles no domiciliarios, naves y aeronaves se han convertido en medios indispensables para el actuar de las organizaciones criminales;

DECRETA:

CAPITULO I

Control del Orden Público

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Cuando la captura se hubiere realizado en los términos que señala el

presente artículo, la autoridad que la llevó a cabo deberá informar a la Procuraduría General de la Nación el hecho y las razones que motivaron dicha actuación, mediante la remisión del correspondiente registro.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

CAPITULO II

Zonas de Rehabilitación y Consolidación

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

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

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

Artículo 14. *Reglamentación del derecho de circulación y residencia.* Declarada una zona geográfica como Zona de Rehabilitación y

Consolidación, el derecho de circulación o residencia en la misma se registrará por la siguiente reglamentación.

El derecho de circulación o residencia podrá limitarse, mediante medidas como el toque de queda, retenes militares, indicativos especiales para la movilización, permisos especiales para el libre tránsito, circulación o permanencia restringida o prohibida de personas o vehículos en horas y lugares determinados.

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

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

Artículo 15. Información sobre desplazamientos en la Zona. *El Gobernador podrá, dentro del territorio de su jurisdicción, adoptar medidas para exigir a personas determinadas que comuniquen con una antelación de dos días, ante la primera autoridad civil del municipio y, en su defecto, ante el comandante de estación o subestación de Policía de la respectiva localidad, todo desplazamiento fuera de la misma cuando se trate de su residencia habitual.*

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

Artículo 17. Atribuciones en materia de información. *El Comandante Militar de la Zona de Rehabilitación y Consolidación, queda facultado para recoger, verificar, conservar y clasificar la información acerca del lugar de residencia y de la ocupación habitual de los residentes y de las personas que*

transiten o ingresen a la misma; de las armas, explosivos, accesorios, municiones y de los equipos de telecomunicaciones que se encuentren dentro de dichas áreas; así como de los vehículos y de los medios de transporte terrestre, fluvial, marítimo y aéreo que circulen o presten sus servicios por ellas en forma regular u ocasional.

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

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

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

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

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

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

Los conductores y los auxiliares del medio de transporte que ingresa, transita

o sale de la Zona de Rehabilitación y Consolidación, podrán ser capturados preventivamente por cualquier miembro de la Fuerza Pública y deberán ser puestos a disposición de la autoridad judicial competente a más tardar dentro de las 24 horas siguientes, siempre que exista indicio que permita inferir que con la carga que transporta se pretende auxiliar a alguna organización delictiva o a sus miembros.

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

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

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

A sí mismo, los extranjeros que se encuentren en la Zona de Rehabilitación y Consolidación, y deseen permanecer o transitar en la misma, deberán proceder a informar al Gobernador su intención, dentro de los ocho (8) días siguientes a la fecha de declaración de la Zona de Rehabilitación y Consolidación.

Los extranjeros que contravinieren lo dispuesto en la presente disposición, podrán ser expulsados del país de conformidad con el procedimiento legal vigente.

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

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

b) La imposición de prestar servicios técnicos y profesionales a quienes

ostenten tal calidad, cuando no existan o sean insuficientes los servicios oficiales y no haya medio alternativo alguno para proteger derechos fundamentales o cuando sean urgentes para garantizar la vida y la salud de las personas.

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

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

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

CAPITULO III

Disposiciones finales

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

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

3 INTERVENCIÓN CIUDADANA

1. En ejercicio del derecho político que los asiste conforme a lo dispuesto por el artículo 40 de la Constitución Política, intervinieron oportunamente los ciudadanos que a continuación se indican, cuyas intervenciones se sintetizan en su orden:

1.1. Intervención del ciudadano Andrés de Zubiría Samper

El ciudadano Andrés de Zubiría Samper, solicita a la Corte declarar la inexecutable total del Decreto No. 2002 de 9 de septiembre de 2002, bajo la consideración según la cual su contenido vulnera los artículos 1, 2, 15, 17, 18, 24, 26, 28, 29, 101, 213 y 214 de la Constitución Política.

En su exposición aduce que el decreto aludido en lugar de proteger los derechos fundamentales propicia su vulneración en cuanto permite la captura sin orden judicial, los allanamientos sin orden judicial, impone a los extranjeros el deber de informar su presencia a las autoridades en determinadas zonas del país, autoriza la utilización de bienes particulares en labores públicas sin permiso previo de sus dueños o tenedores, impone a los particulares el deber de prestar servicios técnicos o profesionales a requerimiento de la autoridad militar, lo que significa que “de un tajo elimina especiales garantías de rango constitucional, que son, en última instancia, la razón de un Estado Social de Derecho”.

Por las mismas razones y por el establecimiento de control a los habitantes de las llamadas “zonas de rehabilitación y consolidación”, en cuanto a sus actividades y por permitir la interceptación de comunicaciones y restringir el derecho de locomoción tanto de nacionales como de extranjeros, el interviniente considera que el decreto aludido quebranta los fines esenciales del Estado señalados en el artículo 2 de la Carta.

Afirma que al autorizar la captura sin orden judicial como lo hace el decreto objeto de control, se quebranta el artículo 28 de la Constitución que expresamente exige el “mandamiento escrito de autoridad competente, por las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley”; e igualmente se incurre en violación de la misma norma constitucional al autorizar, además, que puedan realizarse allanamientos domiciliarios e interceptación de comunicaciones sin orden judicial, como se hace en los artículos 3, 5 y 6 del Decreto 2002 de 2002.

Agrega el interviniente que mientras el artículo 100 de la Carta garantiza a los extranjeros la plenitud de los derechos y garantías civiles, salvo lo que señale la ley como excepción, el Decreto 2002 de 9 de septiembre de 2002, les limita en forma arbitraria su derecho de locomoción y les impone restricciones contrarias a la Carta.

Expresa luego que en las llamadas “zonas de rehabilitación y consolidación”, se establece por el artículo 14 del decreto una “reglamentación del derecho de circulación”; en el 15, la obligación de informar con dos días de anticipación

el desplazamiento de personas; en el 16, la “retención transitoria” por veinticuatro horas por la renuencia a informar con esa anticipación sobre el desplazamiento personal; en el 21, se permite la revisión por la autoridad de cualquier clase de carga que sea transportada; y, en el 22, insiste se restringe y regula el tránsito y permanencia de extranjeros en forma contraria a la Constitución, pues con las normas anteriormente mencionadas queda suprimido el derecho de locomoción libre consagrado en el artículo 24 de la Carta.

A su juicio, cuando en el decreto sometido a revisión de la Corte se permite a los alcaldes o gobernadores la autorización de imponer a los particulares la prestación de servicios técnicos y profesionales cuando no existan o sean insuficientes los servicios oficiales, y no haya medio alternativo alguno, lo que en realidad ocurre es que se violan los artículos 25 y 26 de la Carta, que garantizan el derecho al trabajo y la “facultad de escoger profesión u oficio”. Y, en situaciones extremas, tal exigencia podría, incluso, en su opinión, violar el artículo 17 de la Constitución que prohíbe toda forma de servidumbre y esclavitud.

Expresa el ciudadano interviniente ya mencionado, que en el estado de conmoción interior se pueden suspender las leyes incompatibles con el restablecimiento del orden público, pero lo que resulta inaceptable es que se considere que la vigencia plena del artículo 294 del Código de Procedimiento Penal sea contraria o impida el restablecimiento del orden público en Colombia, razón esta por la cual la suspensión de esa norma legal por el Decreto 2002 de 2002, en su criterio, vulnera el artículo 213 de la Constitución.

Finalmente, manifiesta el interviniente que, en conjunto, el Decreto 2002 de 2002 suprime “de un solo plumazo las garantías mínimas de los derechos humanos” y desconoce las normas del Derecho Internacional Humanitario, con quebranto de las atribuciones excepcionales que al Presidente de la República le confieren los artículos 213 y 214 de la Constitución.

1.2. Intervención de varios ciudadanos en tal condición y como representantes de organizaciones campesinas, sociales y sindicales

En un solo escrito y actuando, según su afirmación como ciudadanos y como representantes de organizaciones campesinas, sociales y sindicales, intervinieron los ciudadanos Javier García, Fidel Vanegas, Luis E. Sandoval, Margarita Bernal, Rosalba Rodríguez, Mariela Fernández, Mercedes Parrado, Amanda Cardozo, Gustavo Ramírez, Blanca Silva, Amanda Gómez, Luis Alberto Mata, Martha Sánchez, Eberto E. Díaz Montes, María del Tránsito

Nieves, José Guillermo Larios, Nicolás Hernández, Héctor H. Mondragón, Leonora Castaño Cano, Gilma Benitez, Luis Gerardo González, Alejandro Mezia, Luis Carlos Acero Nova, Flor Perla Córdoba Mosquera, Héctor Cárdenas, Augusto Gómez, María Victoria M., Edgar Cipagauta, Ana Graciela Romero, Lilia Bautista Vela, José R. Martínez, Ocando Simmons V., Henry Ardila, Rubén López. Mary Yolanda R., María Isabel Viteri, Doris Hernández, Jorge Fontemo, Luis A. González, Carmen Bernal, Elvia Canibán, Luz Angela Rey, Jaime Sanabria, Yolanda Buitrago, Nancy Jiménez, Rosa Cáceres, Antonio Forero, Ramiro Celis, Guillermo Quintero, Gladis Mahecha, Marco A. Orozco, Dora María Rios, Alba de Moreno, Luz V. de Campo, Luz Bely B. Julia Guillén, Jorge Bolívar, Carlos Galán, Próspero Pinzón, Edgar Barrios, Francisco Rodríguez, Jorge Enrique Mendoza, Fabio Ramírez, Elvira Lemos, Jaide de Díaz, Ruth Amaya de Prieto, Carmen Elisa Torres, Rosa María González, Jasminiset Varón Ramírez, Ricardo Gómez Gamarra, Alvaro Mejía Ordóñez, Yolanda Prieto, Edgar Hernández, Dora Eloisa Cepeda, Samuel Rodado M., Nohora Barrera, Guillermo E. González, Nugiar Montero R., Dora Luz Correa, Tomás Mendoza, Hernán Vásquez, Víctor Julio Montilla, Martha de Camargo, Germán Cardozo, María del Socorro Peña, Feliciano Díaz, Luis Horacio López, Edgar Rueda, Mercedes Tigre, Hugo Javier Jiménez, Narly de Contreras, Edilberto Sánchez, y tres más de firmas ilegibles.

Afirman los intervinientes, para empezar, que les asalta el temor de que las normas contenidas en el Decreto 2002 de 2002, sean utilizadas más que para perseguir a las organizaciones al margen de la ley “para criminalizar la protesta social, la inconformidad, el activismo popular, la oposición política y la defensa de los derechos”, temor que dicen resulta fundado por la experiencia histórica y sobre todo por “las declaraciones e insinuaciones de altos funcionarios del Estado que no diferencian claramente estas actividades”.

Manifiestan que les llama la atención que en la normatividad objeto de control no exista ninguna disposición que se dirija “a contrarrestar la acción de grupos de justicia privada o paramilitares causantes de la mayor cantidad de masacres y de asesinatos de líderes populares, sindicales, campesinos, estudiantiles, etc. y que se pretenda involucrar a la sociedad civil en el conflicto”.

Aducen que están de acuerdo en que se combatan todas las formas de delincuencia, así como su aceptación a la defensa que ha de emprender el Estado para enfrentar las amenazas contra las instituciones, pero en lo que discrepan es en que para proteger los derechos se les elimine señalando como

terrorista la protesta social, como ocurre con la que ellos adelantan en ese momento.

A su juicio, el Decreto 2002 de 2002, reproduce disposiciones de “la Ley 684 de 2001 o de seguridad nacional declarada inexecutable”, por la Corte Constitucional.

Afirman que resulta inaceptable desde el punto de vista constitucional que en los considerandos del decreto en mención se exprese que quienes se dedican a la “acción delincencial” a través de organizaciones armadas opten por la “mimetización de sus integrantes dentro de la población civil” y que obtienen su abastecimiento “en los lugares en que permanecen”, pues así pueden vulnerarse los derechos de los ciudadanos.

Expresan luego que las “atribuciones permanentes de policía judicial”, a la Fuerza Pública, para buscar pruebas y prevenir delitos, en ejercicio de cuyas atribuciones se permite el registro domiciliario mediante allanamientos sin orden judicial, la inspección de naves y aeronaves u otros vehículos en que se presume se encuentran autores o partícipes en el “planeamiento de un delito”, son violatorios de las garantías constitucionales.

Del mismo modo, estiman que la restricción al ingreso o permanencia en las “zonas de rehabilitación y consolidación” a los extranjeros resulta contraria a la Carta.

De tales zonas, aseveran que guardan gran similitud con los “teatros de operaciones” militares que la Corte Constitucional declaró inexecutable cuando se contemplaban en la Ley 684 de 2001.

Añaden luego que en esas zonas se podrá afectar el derecho de circulación y aun el de residencia de la población civil en ellas, lo que consideran contrario a la Carta. Expresan igualmente, que es vulneratorio de tales garantías la exigencia de un documento de identificación específico expedido por las autoridades para circular, así como resulta arbitrario que se les exija informe con antelación de dos días para desplazarse o circular por el lugar.

Aseveran que la exigencia de prestación de servicios profesionales y técnicos de manera obligatoria a las autoridades militares, es contraria a la Carta Política.

El Gobierno a su juicio, al reproducir el contenido normativo de algunas disposiciones de la Ley 684 de 2001, quebrantó el artículo 243 de la

Constitución que prohíbe hacerlo cuando la norma ha sido declarada inexecutable por razones de fondo.

Se detienen luego en el contenido del artículo 14 del decreto objeto de control, sobre la reglamentación del derecho de circulación y residencia, y expresan además que resulta contrario a la Carta atribuirle facultades de policía judicial a las Fuerzas Militares, facultad que no pueden ejercer, a su juicio, ni siquiera en los estados de excepción.

Señalan, por otra parte, que el artículo 21 del Decreto 2002 de 2002, autoriza la retención de cualquier carga “que haya sido, sea o vaya a ser transportada al área de una zona de rehabilitación y consolidación con un simple indicio que permita inferir que con ella se pretende auxiliar a alguna organización delictiva o a sus miembros”.

Esa autorización, en su concepto “vulnera el derecho al abastecimiento alimentario de los pueblos y el desarrollo de la actividad económica de amplias regiones de por sí afectadas por la crisis de la economía y marginadas de la acción del Estado en muchos campos”.

La restricción de la circulación a las personas, en algunas del país donde ha sido aplicada ha llevado “incluso” a la muerte de personas “que debían ser remitidas a centros asistenciales ubicados en otras ciudades”, lo que demuestra la falta de proporcionalidad de las medidas con los fines que con ellas se persiguen.

1.3. Intervención de las ciudadanas Paola Andrea Higuera Hurtado, Yudy Marcela Hernández López, Ingrid Adriana Frias Navas y Gina Yicel Cuenca Rodríguez

Las ciudadanas Paola Andrea Higuera Hurtado, Yudy Marcela Hernández López, Ingrid Adriana Frias Navas y Gina Yicel Cuenca Rodríguez, manifiesta que a su juicio la suspensión del inciso primero del artículo 294 del Código de Procedimiento Penal, así como las facultades que para actuar sin ninguna autorización judicial les otorga el Decreto 2002 de 2002 en sus artículo 3, 5, 6 y 7, a las Fuerzas Militares, son violatorias del artículo 28 de la Carta, que exige mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

Así mismo, esas facultades conferidas a las Fuerzas Militares, violan la garantía constitucional al debido proceso establecida por el artículo 29 de la

Carta, la cual se aplica a “toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”.

El decreto objeto de control, por las razones expresadas, en concepto de las intervinientes quebranta el artículo 2 de la Constitución que le impone a las autoridades garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta, lo que impide el desconocimiento de las libertades por parte del Estado.

Por ello, concluyen que se quebrantó también el artículo 214 de la Carta en su inciso segundo, que prohíbe la suspensión de los derechos fundamentales en los estados de excepción.

1.4. Intervención de la ciudadana Rosa Tulia Melo Esguerra

La ciudadana Rosa Tulia Melo Esguerra, solicita a la Corte declarar la inconstitucionalidad total del Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002 porque, a su juicio, resulta violatorio de los artículos 7, 8, 9 y 27, numeral 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, que forma parte del bloque de constitucionalidad.

Sustenta su afirmación en que el decreto objeto de control limita y restringe la libertad de la persona humana al permitir la captura sin autorización judicial (art. 3), así como por autorizar la inspección o registro domiciliario sin autorización judicial (art. 7), con lo cual se violan los artículos 28 y 29 de la Constitución, el primero de los cuales sólo autoriza la privación de la libertad o el allanamiento de domicilio previa orden escrita de autoridad judicial, razón esta por la cual estima que el decreto aludido viola el principio democrático de legalidad.

Por las mismas razones anteriormente expuestas, a juicio de la interviniente se viola el artículo 214, numeral 2 de la Constitución, que prohíbe la suspensión, aun en estados de excepción de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

Transcribe finalmente el artículo 7, numeral 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y concluye diciendo que el decreto que impugna lo vulnera en cuanto permite la privación de la libertad física de las personas sin determinar las causas y las condiciones fijadas por ley para el efecto.

1.5. Intervención del ciudadano Gustavo Gallón Giraldo, en su condición de tal y como Director de la Comisión Colombiana de Juristas.

El ciudadano Gustavo Gallón Giraldo, invocando su condición de tal y, además, la de director de la Comisión Colombiana de Juristas, intervino para impugnar en su totalidad la constitucionalidad del Decreto 2002 de 9 de septiembre de 2002.

Inicia su intervención recordando que en el concepto rendido sobre la constitucionalidad del Decreto 1837 de 2002, mediante el cual se declaró el estado de conmoción interior en todo el territorio nacional, expresó las razones por las cuales en opinión de la Comisión Colombiana de Juristas, esa declaración es inconstitucional.

No obstante, expresa que si la Corte Constitucional declara ajustada a la Carta la declaración de conmoción interior a que se ha hecho alusión, solicita tener en cuenta al momento de decidir sobre la constitucionalidad del Decreto 2002 del presente año, las consideraciones específicas que permiten afirmar que es contrario a la Carta Política.

Sentado lo anterior, manifiesta que “el tercer considerando del Decreto” en el cual se afirma que los miembros de las organizaciones delictivas acuden para llevar a cabo sus propósitos criminales a “la mimetización de sus integrantes dentro de la población civil”, es abiertamente inconstitucional y, en consecuencia lo son todas las medidas que se tomen con apoyo en dicha consideración.

La inconstitucionalidad de la misma, revela que el Gobierno Nacional se apoya en “la existencia de una sospecha generalizada en relación con la población civil”, y, además, “porque de esa manera se desconoce el principio de distinción reconocido en el cuerpo normativo del derecho humanitario, también conocido como principio del derecho de Ginebra”.

Recuerda que en virtud del principio aludido es necesario distinguir entre “las personas puestas fuera de combate y las que no participan directamente en las hostilidades”, las cuales deben ser siempre respetadas y protegidas.

Esa norma de Derecho Humanitario es de obligatorio acatamiento en conflictos armados sin carácter internacional, de acuerdo con el Preámbulo del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra, según el cual “*en los casos no previstos por el Derecho vigente, la persona humana queda bajo la salvaguardia de los principios de humanidad y de las exigencias de la conciencia pública*” . Así, ha de entonces protegerse a la población civil y, en todo caso, distinguir entre civiles y combatientes.

Ese principio de distinción está expresamente reconocido –continúa el interviniente-, en el artículo 51 del Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, que exige proteger a los civiles de los peligros de las operaciones militares; e impone que los combatientes tengan distintivos con respecto a la población civil que no participa directamente en las hostilidades, Protocolo que, por lo demás fue ratificado por Colombia y, por ello, forma parte del bloque de constitucionalidad, aunque ese Protocolo I se refiera a conflictos armados internacionales, pues así se desprende el Preámbulo del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949.

Adicionalmente, recuerda el interviniente que las normas de *ius cogens* conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional son aplicables por formar parte del derecho internacional consuetudinario aunque no se encuentren expresamente contenidas en el Protocolo II.

De otro lado, el estado de conmoción interior no autoriza suspender ni limitar la vigencia del Derecho Internacional Humanitario, como expresamente se establece por el artículo 214, numeral 2 de la Carta Política.

El principio de distinción respecto de combatientes y civiles es imperativo para el Estado, aun en la hipótesis de que los grupos armados desconozcan su obligación al respecto, porque de lo contrario el Gobierno en general y la Fuerza Pública en particular podrían incurrir en desprotección a la población civil.

En relación con el artículo 1 del Decreto 2002 de 9 de septiembre de 2002, expresa el interviniente que la independencia de los funcionarios judiciales se encuentra establecido por el artículo 228 de la Constitución como una garantía procesal, en armonía con el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Ese principio es desconocido por el artículo 1 del decreto citado en el cual se dispone que funcionarios de la Fiscalía y del Ministerio Público puedan ser incluidos en las operaciones militares para “acompañar” a la Fuerza Pública, pese a que la función que a ellos corresponde no es la de servir de compañía sino la de investigar disciplinaria o penalmente a quienes puedan estar incurso en delitos o faltas de esa índole en ejercicio de sus funciones.

Además de ser verdad que delegados de la Fiscalía y de la Procuraduría tengan el deber de “acompañar” de manera exclusiva y permanente a las unidades militares, consecuencia de ello es que habrán de permanecer “en los cuarteles todo el tiempo”, y salir al campo “durante las operaciones

encargándose de manera exclusiva de las acciones de la unidad militar prevista”.

Expresa el interviniente que conforme a lo expuesto si la Corte declara constitucional la expresión “acompañar” del artículo 1 debería hacerlo bajo condición consistente en que se entienda ella en el sentido de ejercicio de las funciones constitucionales y legales que correspondan a la Fiscalía General y al Ministerio Público.

Analiza luego las expresiones “cada una de”, “con dedicación exclusiva” y el enunciado “la Fuerza Pública tomará las medidas necesarias para proteger la integridad de los funcionarios mencionados que acompañen las operaciones”.

Afirma, a renglón seguido que si la Corte declara constitucional el artículo 1 del decreto, debería entonces condicionar el texto resultante bajo el entendimiento según el cual en ningún caso los funcionarios de la Fiscalía y de la Procuraduría delegados tendrán dedicación exclusiva a un comando o unidad militar, ni podrán residir o desarrollar sus atribuciones en el cuartel en que residan las autoridades militares y que los delegados de esas instituciones no podrán depender para su seguridad de las personas de la unidad o comando militar sujetos a su control.

A continuación el interviniente analiza en conjunto los artículos 2, 3, 5, 6, 7, 8, 16, 18, 20 y 21 del Decreto 2002 de 9 de septiembre de 2002, y manifiesta que en esas disposiciones se autoriza a los miembros de la Fuerza Pública para realizar capturas, interceptaciones, registros de comunicaciones y allanamientos a inmuebles, naves y aeronaves, atribuciones que en algunos casos podrían ejercer los miembros de la Fuerza Pública, del DAS, y otros organismos de policía judicial, sin que anteceda orden judicial.

En los estados de excepción, continúa el interviniente, es indispensable el más escrupuloso respeto del Estado de Derecho y las garantías procesales, como lo ha sostenido la Corte Constitucional y como lo reiteró la observación que al respecto hizo el Relator Especial de la Naciones Unidas sobre la independencia del poder judicial y la administración de justicia, en el documento E/CN.4/2002/72, de 11 de febrero de 2002, Comisión de Derechos Humanos, Ginebra, 58° periodo de sesiones, párrafo 28.

La Constitución, recuerda el interviniente, solo permite la privación de la libertad y excepciones a la inviolabilidad del domicilio, con restricciones. Así, respecto de la primera, las capturas exigen orden judicial previa, según el artículo 28, inciso primero de la Carta; o pueden ocurrir en situaciones de flagrancia o cuasiflagrancia, conforme al artículo 32 de la Constitución y,

excepcionalmente, se autorizan las llamadas “capturas administrativas”, pero con sujeción al artículo 28, inciso segundo de la Carta. Durante los estados de excepción podrían realizarse capturas sin orden judicial cuando exista urgencia insuperable, sea necesario proteger un derecho fundamental en grave e inminente peligro y no sea posible requerir la orden judicial previa, según lo prescrito por el artículo 38, inciso tercero, literal f, de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, caso este en el cual esa captura sería una especie de captura administrativa, sometida a los mismos requisitos de ella conforme a la sentencia C-179 de 1994 que estudio la constitucionalidad de la citada ley estatutaria.

De acuerdo con el artículo 32 de la Constitución, la captura en flagrancia puede ser practicada por cualquier persona y los agentes de la autoridad pueden penetrar en el domicilio de quien se refugia allí, para el acto de la aprehensión y sin orden judicial; o cuando fuere el caso requerir al morador, si el sorprendido en flagrancia se refugia en domicilio ajeno, normas aplicables cuando alguien se resiste a la “captura administrativa”.

La jurisprudencia constitucional colombiana en relación con esta especie de capturas, tiene establecido que deben ser de interpretación restrictiva por ser una excepción al principio de reserva judicial de la privación de la libertad personal. Así, en la sentencia C-024 de 1994, se expresó que la captura administrativa solo puede basarse en razones objetivas, en motivos fundados, entendiendo por éstos, hechos que si bien no tienen la inmediatez de la flagrancia sean cuando menos de relación mediata en el momento de la aprehensión material que la justifiquen por la urgencia en forma clara. Por ello, no es admisible para fundarla “la mera sospecha o la simple convicción del agente policial”. Además, esa captura debe ser necesaria, esto es, que no puede operar sino en situaciones de apremio en las cuales no pueda exigirse la orden judicial porque esperarla resultaría ineficaz. Igualmente, conforme a la jurisprudencia citada no puede realizarse sino con el “único objeto de verificar de manera breve los hechos relacionados con los motivos fundados de la aprehensión o la identidad de la persona”, según lo expresado por el interviniente; y, si es del caso para poner a la persona aprehendida a disposición de las autoridades judiciales.

Esa “captura administrativa” exige que antes de 36 horas se ponga al aprehendido a disposición de la autoridad judicial o se le deje en libertad, límite que en todo caso obra como máximo según la jurisprudencia de la Corte Constitucional y deberá ser, además proporcionada al caso concreto.

Conforme a lo expuesto, el interviniente expresa que la inviolabilidad de domicilio tiene, también, estricta reserva judicial y por ello se encuentra

expresamente salvaguardada por la Constitución Política. Así, las autoridades policiales no podrán penetrar a ningún domicilio para la práctica de una captura administrativa de manera abusiva, sin orden de un juez. La Constitución solo autoriza el allanamiento sin orden judicial cuando alguien se resista a la aprehensión y se refugie en un domicilio, pues en ese caso su conducta se asimila a una flagrancia y la urgencia de la situación impide la obtención previa de la autorización judicial.

Además, recuerda que la Procuraduría General de la Nación, el Defensor del Pueblo, los Personeros Municipales, las autoridades judiciales y los órganos de control interno de la propia policía, deben vigilar en forma permanente que las llamadas “capturas administrativas” o los allanamientos sin orden judicial se efectúen dentro del marco estrictamente autorizado por la ley.

De otro lado, la facultad del Gobierno para realizar capturas y allanamientos durante los estados de excepción “no permite que esa atribución se delegue en miembros de las Fuerzas Militares por tres razones”, a saber: i) que se encuentra sujeta al artículo 28, inciso segundo de la Constitución según lo establecido por la Corte en la sentencia C-179 de 1994 y, por consiguiente, son exigibles para ello los requisitos señalados en la sentencia C-024 del mismo año, es decir, que la “detención preventiva solo puede realizarse por autoridades policiales”; ii) que tanto el artículo 213 de la Constitución como el 42 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción prohíben a la justicia penal militar investigar o juzgar a los civiles y iii) el artículo 37 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción establece que las unidades a quienes la Fiscalía otorgue atribuciones transitorias de policía judicial no pueden estar integradas por militares.

En consecuencia, manifiesta el interviniente que es clara la prohibición constitucional y legal a los miembros de las Fuerzas Militares para realizar capturas o allanamientos, así como efectuar registros e interceptación de comunicaciones pues implican el ejercicio de atribuciones judiciales de investigación. Por ello, si se declara la constitucionalidad de los artículos 2, 3, 5, 6 y 7 del Decreto 2002, habría de hacerse “bajo el entendido consistente en que en ningún caso los miembros de las Fuerzas Militares podrán ejercer las atribuciones allí establecidas”. Además, en lo que hace a capturas y allanamientos, si se declara la constitucionalidad de los artículos 2, 3 6, y 7, deberá expresarse por la Corte que el ejercicio de esas atribuciones deberá ceñirse a la sentencia C-024 de 1994.

En relación con los artículos 16, 18, 20 y 21, expresa el interviniente que el decreto objeto de control pretende distinguir entre “captura” y “retención”, para diferenciar cuándo la persona capturada debe ser puesta obligatoriamente

a disposición de la autoridad judicial (arts. 3, 18 y 21), de los casos en que debe ser enviada a una autoridad judicial, o puesta en libertad “al cabo de 24 horas” (arts. 16 y 20).

Esa distinción, continúa el interviniente, no está establecida en la Constitución que sólo permite, repite, tres tipos de privación de la libertad por parte de las autoridades públicas, según ya se indicó. Siempre el capturado tiene derecho a que su captura se someta a control judicial si lo estima pertinente. La “retención” que autorizaba antes el artículo 28 de la Constitución de 1886, fue expresamente excluida como norma en la Constitución de 1991. Por eso, a juicio del interviniente es inconstitucional el artículo 16 del Decreto 2002, en cuanto en él se autoriza “retención transitoria” por no informar sobre el desplazamiento personal en las zonas de rehabilitación y consolidación; el 18, sobre “captura preventiva” por incumplir el deber de informar sobre tenencia, porte o uso de armas, explosivos, accesorios, municiones o equipos de telecomunicaciones; el 20, sobre “retención” por no portar documento de identificación; el 21, sobre “captura preventiva” de conductores y auxiliares de medios de transporte con carga cuando exista indicio que le permita inferir a un miembro de la Fuerza Pública que se pretende auxiliar a alguna organización delictiva o a sus miembros.

Con respecto a los artículos 8 y 26, expresa el interviniente que son inconstitucionales. El primero de ellos porque permite a las Fuerzas Militares la realización de allanamientos no domiciliarios sin orden judicial y sin que ni siquiera se den los requisitos que exige de manera excepcional el artículo 38, literal n, de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, situación que se funda en una distinción artificial en relación con el domicilio. Así, se recuerda que conforme a la sentencia C-024 de 1994 el concepto de domicilio a nivel constitucional no corresponde a su acepción en el derecho civil. “En efecto, la definición constitucional de domicilio excede la noción civilista y comprende, además de los lugares de habitación, todos aquellos espacios cerrados, en donde las personas desarrollan más inmediata su intimidad y su personalidad mediante el libre ejercicio de su libertad. La defensa de la inviolabilidad del domicilio protege así más que a un espacio físico en si mismo al individuo en su seguridad, libertad e intimidad”.

Por eso, son también domicilio y en consecuencia se encuentran sometidos a la protección constitucional respecto de su inviolabilidad, las fincas de recreo, los locales comerciales, las oficinas, los lugares del culto religioso, las naves, etc. Por ello, no puede establecerse un régimen de allanamiento “más laxo para este tipo de inmuebles y espacios”.

Para establecer ese régimen que permite la violación del domicilio, según el artículo 8 del decreto, se acudió a la suspensión del artículo 294 del Código de Procedimiento Penal ordenada por el artículo 26 del mismo decreto, la cual es igualmente inconstitucional, por cuanto el artículo 213, inciso tercero de la Constitución y los artículos 36, 38 y 44 de la Ley Estatutaria sólo autorizan al Gobierno para suspender mediante decretos legislativos las leyes que resulten incompatibles con el estado de conmoción interior, lo cual no era el caso.

Vuelve luego el interviniente sobre los artículos 2, 3, 4, 5, 6, 7 y 8, para analizar el deber que allí se impone de llevar registros de las capturas, las interceptaciones las comunicaciones y las actas de los allanamientos de inmuebles, naves o aeronaves. Expresa que ese deber “tiene que existir en todas las facultades de limitación de derechos que se ejerzan durante los estados de excepción”, por cuanto el artículo 54 de la Ley Estatutaria respectiva, establece que se deberán establecer controles expeditos y precisos que deberá realizar el Ministerio Público para evitar que se excedan los límites previstos en las normas durante los estados de excepción. Por ello, agrega, no existe ninguna razón para que en unos casos esos registros sean obligatorios y en otros no. Lo que ha de existir en todos es la obligación de enviar copia de dichos registros y actas a la Procuraduría para efectos del control que a ella corresponde.

Con respecto a las personas extranjeras, recuerda el interviniente que conforme al artículo 8 del decreto, en él se afirma “que es necesario evitar la presencia de criminales extranjeros, den instrucción o se unan a las acciones de las acciones criminales que existen en el país”. Ese considerando, sirvió al decreto como fundamento “para el establecimiento de un régimen xenófobo y de inseguridad de las personas extranjeras frente a las decisiones que tomen las autoridades colombianas”. Así, el artículo 10 del decreto aludido, les ordena atender la comparecencia que se les requiera ante las autoridades, cumplir normas que se dicten sobre renovación o control o permisos de residencia y observar “las demás formalidades que se establezcan” y llega inclusive al extremo de admitir “la sanción de expulsión del territorio nacional por tan vagas causas”.

En este decreto, a juicio del interviniente, no se precisa cuáles son las autoridades que pueden exigir la comparecencia del extranjero, ni en qué consisten “las demás formalidades que se establezcan”, ni quién las va a establecer, ni cuál la autoridad que las puede hacer cumplir, ni el procedimiento que debería observarse para la expulsión del extranjero, indeterminación que impide entonces el válido ejercicio del derecho de defensa y que permite afirmar que a esos extranjeros se les somete a una discriminación no autorizada por la Constitución, a lo cual ha de agregarse

que a los no colombianos se les impone un régimen de control de movilización más gravoso que el que señala el decreto para los nacionales, pues el artículo 15 del decreto objeto de control les impone el deber de aviso a los colombianos con dos días de antelación para realizar cualquier desplazamiento por fuera de la zona de rehabilitación, mientras que a los extranjeros el artículo 22 les impone ese deber de informar no solo cuando el desplazamiento se realice fuera de dicha zona, “sino además del deber de informar el ingreso a la zona y su intención de transitar o permanecer en la misma”, so pena de expulsión.

Ese régimen especial para los extranjeros establece un trato discriminatorio, que constituye un verdadero “régimen de sospecha sobre todas las personas extranjeras por el hecho de ser extranjeras”.

A continuación el interviniente emprende el análisis del Capítulo II del Decreto 2002, el cual regula las denominadas “zonas de rehabilitación y consolidación”. Sobre éstas asevera que son muy similares a las “zonas especiales de orden público” que creo el Decreto 717 de 1996 durante un estado de excepción por conmoción, y a los “teatros de operaciones militares”, que estableció la Ley 684 de 2001.

Estas zonas de rehabilitación y consolidación que ahora se crean, según la opinión del interviniente no se encuentran autorizadas ni por la Constitución ni por la Ley Estatutaria de los estados de excepción, ninguna de las cuales autoriza que al amparo de la conmoción interior se establezcan regímenes más gravosos que el mismo estado de conmoción interior en ninguna parte del país.

Aún más. Ni en el decreto que declaró la conmoción interior, ni en el Decreto 2002, se expresan las razones por las cuales resulta indispensable establecer un régimen especialmente gravoso en dichas zonas, ni tampoco se dice en ninguno de ellos que allí exista una especial gravedad de la perturbación del orden público que justifique la medida, pues en tal caso la declaración de conmoción no debería ser en todo el territorio nacional sino en parte del mismo. El considerando 11 del decreto se limita, simplemente a la expresión de que “existen zonas del país especialmente convulsionadas por el accionar de las organizaciones criminales”, sin decir cuáles.

Por otra parte, en dichas zonas se confieren atribuciones especiales a las autoridades militares, que constituyen verdaderas facultades para obrar de facto en dichas zonas, asunto sobre el cual, de manera expresa se ha pronunciado en forma adversa el Relator Especial de las Naciones Unidas, tales como el “control operacional por un comandante militar sobre toda la

Fuerza Pública, incluyendo las Fuerzas de Policía (art. 13 del decreto)”; la posibilidad de solicitar por los comandantes militares la “expedición de permisos especiales” inciso tercero del artículo 14 del decreto, la que podría ser solo ejercida, en casos excepcionales por el Presidente de la República, el Ministro de Defensa, los gobernadores o alcaldes y sólo en zonas rurales, conforme al artículo 38, parágrafos 2 y 1 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción.

Así mismo, el comandante militar de una de dichas zonas podría realizar censos de población (art. 17 del decreto), los cuales no están autorizados ni por la Constitución ni por la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción y ya han sido declarados inconstitucionales por el Corte, como sucedió en las sentencias C-295 de 1996 y C-251 de 2002.

Concluye expresando que debe declararse inconstitucional todo el Capítulo II del Decreto 2002 de 2002 y, en su defecto, la de los artículos 13, 14, inciso tercero, 16, 17, 18, 20, 21 y 22 del decreto objeto de control.

1.6. Intervención de los ciudadanos Alirio Uribe Muñoz y Zoraida Hernández

Los ciudadanos mencionados, señalan que conforme a la experiencia histórica vivida por el país durante largos años en que rigió el estado de sitio, los asalta el temor de que las normas contenidas en el Decreto 2002 de 9 de septiembre de 2002, sirvan para criminalizar la protesta social, la libertad de expresión, la inconformidad, la oposición política y la defensa de los derechos humanos, más que para perseguir a las organizaciones al margen de la ley.

Manifiestan que se encuentran de acuerdo en que se hace necesario combatir todas las formas de delincuencia y expresan que son partidarios de que el Estado debe afrontar con decisión “las amenazas terroristas pero para proteger los derechos, no para eliminarlos ni mucho menos para confundir o señalar como terrorista la protesta social, la legítima actividad sindical, las reivindicaciones de sectores sociales profundamente afectados con la crisis, como el campesinado o lo que queda de él o los estudiantes de estratos modestos que defienden la precaria educación pública que subsiste”.

Recuerdan que el artículo 93 de la Carta Política incorpora a la legislación colombiana los pactos y tratados internacionales sobre derechos civiles y políticos y transcriben apartes del artículo 27 del Pacto de San José de Costa Rica, que limita la utilización del régimen de excepción en cuanto en él deben conservarse las “garantías judiciales indispensables” con respecto a los derechos fundamentales.

Expresan luego, que en algunas ocasiones la suspensión de las garantías individuales puede ser el único medio para atender situaciones “de emergencia pública y preservar los valores superiores de la sociedad democrática” pero la Corte tiene el deber de no pasar por alto “los abusos a que pueda dar lugar” para evitar que se conculque el derecho al “ejercicio efectivo de la democracia representativa” que garantiza el artículo 3 de la Carta de la OEA.

Insisten en las limitaciones que para los estados de excepción establece el artículo 27 del Pacto de San José de Costa Rica y destacan que hay algunos derechos que no pueden ser suspendidos en ningún tiempo, como los que se refieren a la integridad personal, el reconocimiento a la personalidad jurídica, el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud y la servidumbre, el principio de legalidad, la irretroactividad de las normas penales, la libertad de conciencia y de religión, la protección a la familia, el derecho al nombre, los derechos de los niños, el derecho a la nacionalidad y los derechos políticos.

Manifiestan que cuando se suspenden las garantías constitucionales, ello no significa que el Gobierno quede investido de poderes absolutos, fuera de las condiciones en que tal legalidad excepcional está autorizada, pues ello resulta contrario a la filosofía del Estado democrático.

Expresan que las garantías judiciales exigen siempre la intervención de un órgano judicial, independiente e imparcial para determinar la legalidad de las actuaciones de las autoridades en los estados de excepción.

Transcribe apartes de pronunciamientos de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos y de la Convención Americana de Derechos Humanos, para concluir que resulta contrario a la jurisprudencia de aquella y al contenido de ésta la suspensión de los procedimientos de habeas hábeas o de amparo de los derechos fundamentales en situaciones de emergencia, razones por las cuales solicitan a la Corte Constitucional que declare inexecutable las normas del Decreto 2002 que los vulneran.

Señalan los intervinientes que los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 y 8 del decreto objeto de control son inconstitucionales por cuanto en ellos se otorgan facultades de policía judicial a la Fuerza Pública, la cual se encuentra integrada tanto por las Fuerzas Militares como por los miembros de la Policía Nacional, quebranto de la Constitución que consideran se produce por cuanto las funciones de la Fuerza Pública en general y de las Fuerzas Militares en particular se encuentran específicamente señaladas por los artículos 216 y 217 de la Carta, razón suficiente para que a ellas no pueda extenderse la función

de auxiliares de los jueces en la investigación de los delitos. Añaden, además, que consideran también infringido el artículo 251-4 de la Carta pues el Fiscal General puede atribuir en casos excepcionales funciones de policía judicial a unidades especializadas, entre las que no se encuentran las Fuerzas Militares. Por ello, agregan, el Presidente de la República excedió las atribuciones que se desprenden del artículo 213 de la Constitución en caso de haber sido decretada la conmoción interior.

Por otra parte, consideran los intervinientes que son igualmente inconstitucionales los artículos 3 y 7 del Decreto 2002 del presente año, en razón del desconocimiento por esas normas del derecho a la libertad personal y a la inviolabilidad del domicilio que reconoce expresamente el artículo 28 de la Constitución Política y que sólo permite la restricción de los mismos mediante mandamiento escrito de autoridad judicial competente, por motivo previamente señalado en la ley y de acuerdo con las formalidades por ella establecidas, afirmación que sustentan con transcripción parcial de jurisprudencia anterior de esta Corporación. Además, en su concepto también resulta vulnerado por idénticas razones el artículo 32 de la Carta Política.

A juicio de los intervinientes, el artículo 6 del decreto objeto de control desconoce también la sentencia C-179 de 1994 que al pronunciarse sobre la constitucionalidad de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción y, de manera concreta sobre el alcance del artículo 38 literal n) de ella, señaló que *“cuando la orden de inspección o registro comprenda (varios domicilios sin que sea posible especificar la identificación de los mismos o de sus moradores) será necesario señalar en forma motivada o escrita los fundamentos graves en que se basa la solicitud”*. Por ello, agregan, es ostensible la violación de los artículos 29 y 93 de la Constitución Política, este último en cuanto desconoce compromisos adquiridos por el Estado colombiano en virtud de la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Aducen luego los intervinientes que consideran igualmente inconstitucional el artículo 1 del decreto aludido en el cual se dispone el acompañamiento a las Fuerzas Militares en operaciones por ellas realizadas por parte de funcionarios de la Procuraduría General de la Nación, norma que consideran violatoria del artículo 29 de la Carta y de la jurisprudencia de la Corte contenida en la sentencia C-179 de 1994 proferida en la revisión constitucional de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción pues, a juicio de los intervinientes cuando se trata del allanamiento o el registro domiciliario debe siempre estar presente el agente del Ministerio Público para evitar arbitrariedades y como una forma de protección a la población civil ajena al conflicto frente a eventuales abusos de las autoridades militares.

En el capítulo final de su intervención señalan que en el Decreto 2002 de 9 de septiembre del presente año se reviven algunas disposiciones de la Ley 684 de 2001 declarada inexecutable por la Corte, como ocurre con el establecimiento, ahora con otro nombre de zonas de orden público, antes teatros de operaciones y hoy “*zonas de rehabilitación y consolidación*”, así como con la posibilidad del “*registro de la población*” ante las autoridades, que antes contemplaba la citada ley.

Del mismo modo, y no obstante lo dicho por la Corte en la sentencia D-024 de 1994, se revive en el artículo 14 del decreto objeto de control la restricción a la libertad de tránsito mediante la exigencia de “*permisos*”, lo que estiman que vulnera la Carta Política cuando autoriza la retención de personas hasta por veinticuatro horas en caso de no poseer tal autorización para circular.

No menos grave, a juicio de los intervinientes es la imposición a los ciudadanos del deber de informar sobre la tenencia de equipos de telecomunicaciones, cuya omisión autoriza a la captura preventiva por cualquier miembro de la Fuerza Pública y por ese sólo hecho, “lo que rompe el principio de legalidad de los delitos y de las penas y atenta contra el derecho fundamental de la libertad”.

1.7. Intervención de la ciudadana Luz Marina García

La ciudadana mencionada expresa en su intervención que el Decreto 2002 de 9 de septiembre del presente año, según su criterio “se ajusta en toda su extensión y alcance a los requisitos de expedición y procedimientos establecidos en los artículos 213 y 214 de la Constitución Política”.

De la misma manera estima la interviniente que el decreto objeto de control en nada quebranta el marco establecido por la Ley 137 de 1994, ni tampoco la jurisprudencia de la Corte Constitucional al respecto.

En desarrollo de tales afirmaciones, transcribe los artículos 1, 2 y 3 de ese decreto y manifiesta que la exigencia de orden de autoridad judicial competente para la captura y retención de eventuales implicados en la alteración del orden público se haya establecida en esas normas, en cuanto en ellas se exige “*la comunicación verbal*” de la decisión judicial escrita en casos de “*urgencia insuperable*” y cuando fuere necesario para la protección, según el decreto, de “*un derecho fundamental en grave o inminente peligro*”. Es decir, que esa atribución, “no es discrecional, ni arbitraria la atribución dada a la Fuerza Pública y demás organismos de seguridad, en cuanto están limitados por el marco de sus funciones y por la seriedad y razonabilidad de

los motivos”, pues el decreto exige que para capturar a una persona “*se tenga indicio sobre su participación o sobre sus planes de participar en la comisión de delitos*”. Es decir, -continúa la interviniente- “la valoración de procedencia de la captura, está regida por las reglas de la sana crítica en materia de indicios”.

Agrega luego, que los artículos 28, inciso segundo y 32 de la Carta Política, autorizan excepcionalmente la captura sin orden judicial escrita, normas sobre las cuales ya se pronunció la Corte Constitucional en sentencias C-024 de 1994 y C-179 del mismo año, de la primera de las cuales transcribe uno de sus párrafos.

A continuación analiza los artículos 4 y 5 del decreto sometido a control constitucional en esta oportunidad y manifiesta que en ellos no se quebranta ni la libertad personal ni el núcleo esencial del derecho a la intimidad pues, allí se establece que la interceptación, registro o grabación de comunicaciones podrá realizarse con el “único fin” de buscar pruebas judiciales o para prevenir la comisión de delitos con lo cual se pretende evitar que la “delincuencia organizada manipule y use para sus propósitos la tecnología y las formas de comunicación”.

Añade que el requisito establecido por la Constitución es la existencia de “*la orden de autoridad judicial*”, por lo que puede ser escrita o no, lo que quiere decir que basta que esa autoridad sea competente.

En relación con el artículo 6 del decreto que regula lo concerniente a la inspección o registro domiciliario y el allanamiento, expresa que si se tiene en cuenta, como lo hace el decreto en sus considerandos “que en la preparación y ejecución de las conductas punibles, las organizaciones criminales se valen del ocultamiento de los instrumentos y efectos asociados a la comisión de las mismas, así como de quienes las comenten”, el autorizar la inspección o registro domiciliarios para buscar pruebas con fines judiciales o para prevenir la comisión de hechos delictuosos no afecta para nada el núcleo esencial del derecho constitucional garantizado.

Por lo demás, en cuanto el artículo 6 del Decreto 2002 en “parte final del inciso primero y del inciso segundo” autoriza incautación provisoria de bienes en razón de su vinculación con el delito, no quebranta la Constitución porque ordena a las autoridades “levantar un acta de la inspección, registro o allanamiento, en la cual se hará constar la identidad de las personas que asistan, los bienes o elementos incautados y las circunstancias en que ocurran”.

En lo que hace relación al artículo 7 del decreto, insiste la interviniente en que se ajusta a la Constitución pues la inspección o registro domiciliario sin autorización judicial, según el artículo 28 de la Carta esa orden “no es necesaria en los casos de flagrancia y por motivos fundados”.

Tampoco resulta inexecutable, a juicio de la interviniente que se establezcan deberes específicos a los extranjeros como esa norma lo hace, “para evitar la presencia de criminales extranjeros que entrenen, den instrucción o se unan a las acciones de las acciones criminales que existen en el país”, como se expresa en los considerandos respectivos, lo cual no les afecta el ejercicio de “derechos civiles” en igualdad de condiciones que los colombianos.

Avoca luego el análisis del artículo 11 del decreto, recuerda apartes de los considerandos del mismo y concluye que las “zonas de rehabilitación y consolidación” y las restricciones a la libertad personal y controles para la actividad de quienes vivan, entren o salgan de ellas, se justifican pues las organizaciones delincuenciales acuden “a la mimetización de sus integrantes dentro de la población civil” como lo expresa el decreto, además de ser cierto que existen zonas del país, como en ese decreto se señala “especialmente convulsionadas por el accionar de las organizaciones criminales.

Afirma, que de acuerdo con el artículo 2 de la Carta el establecimiento de dichas zonas es simplemente un mecanismo para asegurar la protección de todas las personas residentes en Colombia, lo que significa que el decreto por este aspecto se ajusta a las disposiciones constitucionales; e igualmente acontece con el artículo 12 que autoriza al Presidente para delimitar el área geográfica que comprenderán dichas zonas.

Tampoco encuentra inconstitucional la interviniente la reglamentación del derecho de circulación y residencia establecida por el artículo 14 del decreto, ni la exigencia de información sobre desplazamientos en las zonas de rehabilitación y consolidación, ni las sanciones cuando estos se produzcan sin autorización, ni la captura por falta de documento de identificación, ni las atribuciones para la revisión de carga, ni el deber de informar sobre la tenencia de armas, municiones o equipos de telecomunicaciones, ni la posibilidad de suspender salvoconductos, ni la posibilidad de utilizar bienes y servicios de particulares en caso necesario, pues todas estas medidas son de carácter transitorio y tienen como finalidad el restablecimiento del orden público.

2. Luego de vencido el término para la intervención ciudadana, se presentaron algunos escritos para el efecto, que se resumen a continuación:

2.1. Intervención del ciudadano Iván Guillén Sánchez

Expresa en su escrito el ciudadano mencionado, que a su juicio todo el Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002, es un atentado contra el principio democrático, y señala que en él se reproducen normas declaradas inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia de 11 de abril del presente año cuando analizó la Ley de Seguridad Nacional.

Insiste en que las zonas de rehabilitación y consolidación, bajo el mando de un comandante militar deja en manos de éste los derechos a la libertad, la alimentación y la libre circulación, por una parte; y, por otra, las inspecciones y registros domiciliarios que se autoriza practicar sin la existencia previa de autorización judicial y con el pretexto de recaudar pruebas con fines judiciales o prevenir la comisión de delitos, como igual sucede con la autorización de capturas y retenciones bajo la simple sospecha de que aquel a quien se captura esta planeando un delito, expone a la población “a mayor situación de riesgo de aquella que se dice conjurar con las normas de excepción”.

Señala luego, que las expulsiones de extranjeros cuando omitan informar o presentarse ante las autoridades colombianas que así lo exijan, a su juicio, son inconstitucionales porque rompen con el principio de proporcionalidad y legalidad de los delitos y la penas que, por lo mismo, vulneran el derecho fundamental al debido proceso.

Del mismo modo, es contrario a la Constitución, a juicio del interviniente, subordinar la Fiscalía, la Procuraduría y a las demás autoridades civiles, a los comandantes militares en las “zonas de rehabilitación y consolidación”.

En general, dice el interviniente, el texto del decreto sometido a control, a pretexto de la conservación y restablecimiento del orden público, “desconoce el grave y prolongado abandono estatal en que han permanecido extensas y numerosas poblaciones colombianas”, dejando a sus pobladores ahora expuestos “a mayores privaciones y sufrimientos en lugar de aliviar los de ellos” y, por ello, impetra a la Corte que se declare la inexecutable total del decreto.

2.2. Intervención del ciudadano Israel Ortigoza

Manifiesta este interviniente, que a su juicio, en su integridad el Decreto Legislativo 2002 de 2002 es inconstitucional pues, en conjunto, atribuye funciones de policía judicial a las Fuerzas Militares, especialmente en las denominadas zonas de rehabilitación y consolidación, en las cuales, además, el comandante militar que pertenece a la Rama Ejecutiva del Poder Público,

queda en sus manos con atribuciones para limitar los derechos a la libertad, a la alimentación y a la libre circulación en forma tal que se afecta el núcleo esencial de esos derechos.

Lo mismo acontece, a su juicio con las inspecciones y registros domiciliarios y no domiciliarios, así como con la autorización de realizar capturas y detenciones preventivas sin orden judicial, razones por las cuales estima que en vez de expedir decretos como éste para buscar la paz lo que se necesita es la realización de un “convenio social” que la permita.

2.3. Intervención del ciudadano Pedro Pablo Camargo

El ciudadano interviniente solicita a la Corte declarar inexecutable, en su totalidad, el Decreto 2002 de 9 de septiembre de 2002, por cuanto considera que es violatorio de la Constitución Política y de los Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos que integran el denominado “bloque de constitucionalidad”.

Manifiesta que conforme al artículo 7 de la Ley 137 de 1994, Estatutaria de los Estados de Excepción, en ningún caso puede afectarse el núcleo esencial de los derechos humanos y reitera que conforme a esa norma el estado de excepción es un régimen de legalidad, no extraño a ésta. Además, indica que conforme a declaración pública del señor Amerigo Incalattera, como Director de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Colombia, el decreto objeto de control puede significar, por la forma y por como está concebido “un alto riesgo de cometer violaciones a los derechos humanos”.

A continuación asevera que el artículo 1 del decreto objeto de control constitucional, quebranta los artículos 250 y 277 de la Constitución Política, en cuanto asigna a funcionarios de la Fiscalía General de la Nación la misión *“acompañar, en ejercicio de las funciones propias de su cargo, las operaciones de la Fuerza Pública, sin que esto se constituya en un requisito para adelantar dichas operaciones”*. Ello significa, en todo caso, que tanto los fiscales como los miembros del Cuerpo Técnico de la Fiscalía General de la Nación quedan como subordinados de la Fuerza Pública, lo que resulta violatorio del artículo 113 de la Constitución Política, pues un comandante militar no puede poner bajo sus órdenes a un miembro del poder judicial, como ocurre en este caso no sólo con los funcionarios y empleados de la Fiscalía, sino también con los agentes especiales del Procurador General de la Nación.

Recuerda para completar su argumentación en este punto que el artículo 251, numeral 5, de la Carta, le impone al Fiscal General de la Nación el deber de jurídico de “*suministrar al Gobierno información sobre las investigaciones que se estén adelantando, cuando sea necesaria para la preservación del orden público*”. Pero eso es distinto a la participación de funcionarios de la Fiscalía en operaciones militares y bajo el mando de un comandante militar, pues ello compromete la independencia de la Fiscalía con violación, además del artículo 228 de la Constitución.

Con respecto al artículo 2 del decreto, expresa que viola los artículos 213 y 217 de la Constitución, pues las Fuerzas Militares no están instituidas para realizar “la captura de aquellas personas de quienes se tenga indicio sobre su participación o sobre sus planes de participar en la comisión de delitos”. Cita el artículo 250, numeral 3 de la Constitución, en el cual se asigna a la Fiscalía General de la Nación la función de “*Dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente cumplen la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley*”, entre los cuales se encuentra el personal del Departamento Administrativo de Seguridad DAS o de la Contraloría General de la Nación, entre otras autoridades, pero jamás los organismos secretos de las Fuerzas Militares.

Insiste en este punto para complementar la argumentación en que las funciones de las Fuerzas Militares se encuentran señaladas de manera taxativa en el artículo 217 de la Carta y, agrega “ahí no figura la de capturar sospechosos, ni siquiera con autorización judicial escrita”, porque ello resultaría violatorio del artículo 213 de la Carta que prohíbe a los militares investigar a los civiles.

El precepto contenido en el artículo 2 del decreto, viola también la presunción de inocencia contenida en el artículo 29 de la Constitución, así como el artículo 14, numeral 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Ley 74 de 1968), y el artículo 8, numeral 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Ley 16 de 1972).

En efecto –continúa- a menos que se trata de flagrancia de acuerdo con la previsión del artículo 32 de la Carta, ninguna autoridad con funciones de policía judicial puede capturar sospechosos. La Fiscalía General de la Nación y en los precisos términos del artículo 250, numeral 1 de la Carta, puede producir capturas que tengan por objeto “*Asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal*”, cuando contra ellos se dicten medidas de aseguramiento y, conforme al artículo 28 constitucional podrá ordenar la captura, mediante mandamiento escrito y “*con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley*”.

Indica a continuación que las citadas normas constitucionales se integran al artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y al artículo 7 del Pacto de San José, cuyos textos transcribe.

El artículo 2 del decreto impugnado invierte “totalmente el principio universal de que sólo el juez, o sea la autoridad judicial prevista en la Constitución del Estado, es la única que puede privar de su libertad a un acusado conforme a las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las constituciones de los Estados y las leyes expedidas de conformidad con ellas de antemano”.

Con respecto al artículo 3 del Decreto 2002, manifiesta el impugnador que la autorización en él conferida para la realización de capturas sin autorización judicial, cabía dentro del artículo 28 de la Constitución Política de 1886, el cual fue expresamente abolido por la Constitución de 1991.

En su opinión, ese precepto recibe las “famosas capturas por la GESTAPO de ADOLF HITLER y su tenebroso Servicio Secreto y demás organizaciones militares y policiales de la dictadura del Nacional Socialismo Alemán”.

Se detiene a continuación en la captura de “sospechosos” y recuerda que la acepción de esa expresión permitiría capturar a cualquier cuyos antecedentes le inspiren desconfianza o sospecha a las autoridades militares, lo que juzga violatorio de manera ostensible de la garantía de la libertad establecida por el artículo 28 de la Carta.

A la inconstitucionalidad de los artículos 2 y 3 del decreto, sigue entonces como consecuencia la del artículo 4 del mismo que no tendría explicación si aquellos no existieran.

Del artículo 5 del decreto objeto de control, señala que es violatorio de los artículos 15, 217, 250, numeral 3 y 213 de la Carta, en cuanto autoriza la interceptación o registro de comunicaciones por parte de las Fuerzas Militares, a pretexto de que su finalidad sea la de “buscar pruebas judiciales” o “prevenir la comisión de delitos”, pues, repite, las Fuerzas Militares no pueden ejercer funciones de policía judicial.

Añade a lo anteriormente dicho que la correspondencia y las demás formas de comunicación privada son inviolables, y para su interceptación se requiere “orden judicial en los casos y con las formalidades que establezca la ley”, conforme al texto expreso del artículo 15 de la Constitución.

Hace luego referencia a los artículos 6 y 7 del decreto en mención, y manifiesta que el primero de ellos, a su juicio, viola la Constitución al permitir a la Fuerza Pública y otros organismos que cuenten con atribuciones permanentes de Policía Judicial realizar inspecciones o registros domiciliarios y allanamientos, en primer término porque la expresión Fuerza Pública incluye a las Fuerzas Militares, y en segundo término, porque el artículo 250, numeral 3 de la Carta no les permite a las Fuerzas Armadas el ejercicio de funciones de policía judicial. Además, no puede afirmarse en abstracto que esa importantísima función para la investigación de los delitos quede asignada a otros “organismos que cuentan con atribuciones permanente de Policía Judicial” porque para restringir los derechos fundamentales hay que precisar quiénes pueden hacerlo.

Por su parte, el artículo 7 del decreto, a juicio del interviniente, viola el artículo 28 de la Constitución Política pues ésta norma establece reserva legal para la indicación de los motivos en que ello es posible y siempre requiere de la orden judicial, conforme lo señaló la Corte en la sentencia C-179 de 1994.

Analiza a continuación el artículo 8 del decreto y manifiesta que “al disponer la ‘inspección o registro no domiciliario’ a bienes inmuebles no domiciliarios, naves y aeronaves sin mandamiento judicial adiciona el numeral n) del artículo 38 de la Ley estatutaria No. 137 de 1994”, con lo cual se quebrantan los artículos 152 y 153 de la Constitución.

Adicionalmente, expresa el impugnador que el citado artículo 8 del decreto objeto de revisión, viola el artículo 28 de la Carta, norma esta que no establece ninguna excepción en cuanto a la reserva judicial para el registro de inmuebles, naves o aeronaves.

De esta suerte, asignar esa atribución a miembros de la Fuerza Pública pese a que ellas no forman parte de la rama judicial ni pueden ejercer funciones de policía judicial quebranta los artículos 213 y 217 de la Constitución Política.

El artículo 8 suspende el artículo 294 del Código de Procedimiento Penal, sin justificación alguna pues éste último exige la orden judicial para el allanamiento de inmuebles, naves o aeronaves, donde “se encuentre alguna persona contra quien obra orden de captura” y, en cambio, el artículo 8 del decreto sustituye la orden de captura por la simple presunción de que allí se encuentre alguien implicado en la comisión de un delito o los autores o partícipes en el planeamiento de hechos delictuales, o cuando en él se presuma que se encuentran armas, instrumentos, efectos u otro material que permita probar la comisión de un delito o evitarlo, presunción que abre el camino “a toda clase de abusos y atropellos”.

Sobre el artículo 9 del decreto por él impugnado, expresa el interviniente que darles validez como prueba “a los reportes, informes y autorizaciones de las autoridades públicas”, mediante la utilización “de medios electrónicos, ópticos o similares, internet, correo electrónico, telegramas, telex o telefax, entre otros, viola el artículo 29 de la Constitución Política”, el cual dispone que “es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso”, lo que no ocurre en este caso.

De otro lado, el artículo 10 del decreto objeto de control, a juicio del interviniente viola el artículo 29 de la Carta, el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 22 numerales 6 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en cuanto la norma citada del decreto en mención “limita seriamente el derecho de defensa de los extranjeros e impone la pena de expulsión de los extranjeros”, por una parte y, además, les establece obligaciones especialmente gravosas, en cuanto al control de permisos de residencia, renovación del mismo y la observancia de “las demás formalidades que se establezcan”, aunque sin decir cuales, ni indicar tampoco los recursos procedentes en el trámite administrativo que para el efecto se adelante.

Analiza luego en bloque los artículos 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, y 24 del decreto, contenidos en el capítulo II del mismo, que establece y regula la actividad de las personas en las “zonas de rehabilitación y consolidación”, definidas como áreas geográficas afectadas “por acciones de grupos criminales”, delimitadas por el Presidente de la República y bajo el control operacional de un comandante militar. Es decir, aquí se reproducen mutatis mutandi los teatros de operaciones que contemplaba la Ley 684 de 2001, declarada inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C-251 de 11 de abril de 2002.

A su juicio, de esta manera se supedita al poder militar a las autoridades civiles, lo cual no resulta simplemente teórico sino que en la primera aplicación concreta del decreto en las zonas de rehabilitación de los departamentos de Arauca, Sucre y Bolívar el 27 de septiembre de 2002, se produjo “ipso ipso el desplazamiento de los gobernadores y alcaldes” por las autoridades militares con quebranto del artículo 305, numeral 2 de la Constitución Política.

Es claro, a su juicio, que los artículos 14, 15, 17 y 18 del decreto violan el artículo 24 de la Carta que garantiza del derecho a la libre circulación de las personas por el territorio nacional y rebasa las limitaciones que para ese derecho autoriza el artículo 38, literal a) de la Ley Estatutaria de los Estados

de Excepción, que sólo autoriza esa limitación pero sin afectar el núcleo esencial del derecho.

De igual manera resulta inconstitucional el censo de población que en las zonas citadas se impone a los ciudadanos por el artículo 17 del decreto objeto de control, así como se quebranta también, según su criterio, no sólo el artículo 28 sino el 217 de la Carta al autorizar a los militares para capturar a quienes incumplan con el “deber” de “informar sobre la tenencia de porte de uso de armas, explosivos, accesorios, municiones o equipos de telecomunicaciones”, deber que no se encuentra previsto en el artículo 95 de la Constitución.

Considera igualmente inconstitucional el artículo 21 del decreto, en cuanto se autoriza a las Fuerzas Militares para capturar a conductores y auxiliares de medios de transporte terrestre, fluvial, marítimo y aéreo, sin orden judicial.

Por último, manifiesta que el artículo 22 del decreto que se impugna viola el artículo 13 de la Constitución Política por establecer restricciones especiales para la circulación y residencia de extranjeros en Colombia.

2.4. Intervención de los ciudadanos Gustavo A. Ramírez y Héctor Manuel Ospina R.

Manifiestan los intervinientes que, a su juicio, en su totalidad el Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre del presente año es inconstitucional y así solicitan que se declare por la Corte.

Aducen en la dirección anotada que ese decreto legislativo viola el principio democrático al reproducir normas que ya habían sido declaradas inexequibles por la Corte en la sentencia de 11 de abril del presente año que declaró la inexequibilidad de la Ley 684 de 2001 sobre seguridad nacional.

Agregan que atribuirle funciones de policía judicial a las Fuerzas Armadas es contrario a la Carta Política y afecta derechos constitucionalmente garantizados a la libertad, la alimentación y la libre circulación, garantías expresamente consagradas en la Carta.

En cuanto a la autorización para realizar sin orden judicial inspecciones y registros domiciliarios y no domiciliarios, bajo el pretexto de recaudar pruebas judiciales o prevenir la comisión de delitos, así como la posibilidad de que se produzcan por las Fuerzas Militares capturas y retenciones de personas sin orden judicial y con la simple presunción de que se está

planeando la comisión de delitos, se expone a los ciudadanos a una grave situación de riesgo con respecto a su libertad.

Manifiestan así mismo que las expulsiones de extranjeros en la forma prevista en el decreto objeto de control, “rompe con el principio de proporcionalidad y legalidad de los delitos y de las penas” y, en consecuencia, así se vulnera el debido proceso.

Subordina además el decreto mencionado a las autoridades civiles como la Fiscalía, la Procuraduría y los gobernantes locales a autoridades militares en las zonas de rehabilitación y consolidación. Además, en dichas zonas los comandantes militares pueden incluso realizar censos de la población, y disponer de bienes y personas, con lo cual afirman, “nos involucran en la guerra, dejándonos como escudos de protección de los militares”.

Por último, afirman que la situación de conflicto que vive el país debe resolverse mediante el dialogo, porque “la guerra no es la solución” y concluye reafirmando su petición de declaración de inexecutable del Decreto Legislativo 2002 de 2002, en su integridad.

INTERVENCIÓN DE AUTORIDADES PUBLICAS

1. Intervención del ciudadano Eduardo Cifuentes Muñoz, actuando además como Defensor del Pueblo

El ciudadano Eduardo Cifuentes Muñoz, actuando además como Defensor del Pueblo, expresó que desde el punto de vista formal el Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002, reúne las exigencias constitucionales, pues fue dictado con fundamento en el Decreto 1837 de 2002 que declaró el estado de conmoción interior, dentro del término de vigencia de ésta y se encuentra suscrito por el Presidente de la República “y los trece (13) ministros en funciones”.

En cuanto al contenido material del Decreto 2002 de 9 de septiembre del presente año, luego de referirse a la parte considerativa del decreto para facilitar el entendimiento de su parte dispositiva, expresa que, en resumen: i) en él se le otorgan facultades de policía judicial “a todos los miembros de las Fuerzas Militares, Policía Nacional y DAS”, tanto para el ejercicio de las mismas en todo el territorio nacional como, de manera especial, en las denominadas “zonas de rehabilitación y consolidación”; ii) se le otorgan facultades excepcionales a las autoridades militares y a los gobernadores y alcaldes en la zona de rehabilitación y consolidación; y, iii) se adoptan medidas extraordinarias en relación con los ciudadanos extranjeros.

Encuentra que, de manera general el Decreto 2002 de 9 de septiembre guarda relación de conexidad con las causas de perturbación del orden público que llevaron a la declaración del estado de conmoción interior.

A continuación recuerda que el artículo 9 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, en desarrollo de lo dispuesto por el artículo 213 de la Carta en cuanto tal declaración sólo confiere al gobierno las atribuciones estrictamente necesarias para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos, establece que los decretos legislativos que se expidan deben someterse a los principios de finalidad, necesidad, proporcionalidad, motivación de la incompatibilidad con normas legales y no discriminación, definidos en la Ley 137 de 1994.

El decreto, en conjunto, entiende que la situación de conmoción ha de superarse no sólo con “la represión militar” sino que ésta “se complementa con la acción de represión por la vía de la justicia penal, sometida en la actualidad a grandes dificultades para lograr índices de efectividad satisfactorios en cuanto a la individualización de los responsables de los ilícitos penales, a su captura, al recaudo del acervo probatorio necesario para desvirtuar, como corresponde, la presunción de inocencia que cobija a cualquier imputado, y al cumplimiento de las sentencias condenatorias”.

Para ello, expresa que se hace necesaria la actuación oportuna y eficiente de la policía judicial, en épocas de normalidad. Pero dada la generalidad de la medida en el decreto bajo examen debería haberse señalado la razón que impone que en todo el territorio nacional sea indispensable la intervención de la Fuerza Pública “para la eficaz judicialización de los responsables, circunstancia que se omite e impide sostener la razonabilidad y proporcionalidad de la medida.

Por otra parte, las medidas contempladas en el decreto para fortalecer la investigación y juzgamiento de conductas delictuales “en vez de potenciar la capacidad investigativa de los organismos especializados, abren la compuerta para que servidores sin formación ni experiencia, participen en la labor más importante de un proceso penal” como es la encaminada al “aporte de las pruebas con el lleno de las garantías constitucionales y legales”, lo que a su juicio significa que las disposiciones del decreto aludido “en vez de contribuir a garantizar la efectiva judicialización de los presuntos responsables...parecen conducir en dirección opuesta”.

Asevera igualmente que el Decreto 2002 de 2002, no expresa cuáles son las circunstancias que en algunas zonas del país llevan a la imposibilidad de que

en ellas actúen los funcionarios judiciales o de policía judicial, ni señala tampoco que esas falencias, si existen no se presentan en todo el territorio nacional pues en algunas ciudades “hay disponibilidad de funcionarios especializados, por lo que no aparece la necesidad de la medida en forma generalizada”.

Por otra parte, el Decreto 2002 del presente año, dispone que actos propios de la investigación judicial se realicen bajo el supuesto de la existencia de condiciones extraordinarias “para todos los delitos y no sólo los que motivan la conmoción interior, lo cual se traduce en la atribución de facultades extraordinarias a todos los miembros de las Fuerzas Militares, de la Policía Nacional y del DAS, para la lucha contra la criminalidad en general”. Es decir, -continúa- “para decirlo más claramente, se militariza toda la investigación criminal”.

En esa dirección, apunta el interviniente, el decreto mencionado limita derechos de los ciudadanos que sean investigados por cualquier tipo de delito al establecer, sin distinciones, nuevas normas para la captura preventiva, el allanamiento y registro domiciliario, la interceptación de correspondencia y de las comunicaciones privadas. Así, los artículos segundo y tercero permiten capturar a aquellos respecto de quienes exista “indicio sobre su participación o sobre sus planes de participar en la comisión de delitos” sin especificar cuáles; y en la segunda de las normas citadas se autoriza capturar preventivamente a las personas que resulten simplemente “sospechosas”.

Lo mismo ocurre –continúa el interviniente- con la interceptación y registro de comunicaciones privadas (art. 5), la inspección, registro domiciliario y allanamiento, previstas en el artículo 6, y la inspección de inmuebles no domiciliarios, naves y aeronaves a que se refiere el artículo 8, todos los cuales proceden, según el texto del decreto en mención “*con el único fin de buscar pruebas judiciales o de prevenir la comisión de delitos*”. Es más, en el caso del artículo 7 en el que se autoriza la inspección o registro domiciliario sin autorización judicial, ni siquiera se menciona en relación con qué delitos, por lo que ha de entenderse que caben dentro de esa previsión todas las conductas delictivas.

Por lo expuesto, las normas que confieren atribuciones extraordinarias para reprimir algunas conductas delictivas, “no se contraen a la lucha contra las organizaciones criminales y las conductas ilícitas desarrolladas por ésta causantes de la conmoción interior”, sino que son de carácter general y esa generalidad excede las facultades que al Gobierno le confiere la Constitución bajo el estado de conmoción interior, esto es aquellas que se encuentren

encaminadas a contrarestar las conductas que causaron la perturbación del orden público y a impedir la extensión de sus efectos.

Añade a continuación el señor Defensor del Pueblo que, aunque en la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción ese punto se regula de manera específica en los artículos 10, 36 y 38, literal f), a los que se afirma se ajustó el decreto, fue tan “*respetuosa*” la redacción del decreto frente a los términos de la Ley Estatutaria, “que el Gobierno omitió concretar las medidas como le corresponde al legislador extraordinario, y copio un texto que, por su vocación natural se expresa en fórmula de cláusula abierta, en oposición a la aplicación en particular de las facultades allí previstas –ámbito de acción del Gobierno-, que deben circunscribirse a las condiciones de hecho y de derecho del estado de anormalidad que se invoca para el ejercicio de atribuciones extraordinarias”.

Con respecto a las llamadas “*zonas de rehabilitación y consolidación*”, expresa que con ellas se autoriza en forma que “por demás resulta preocupante”, el desplazamiento de la autoridad civil de elección popular por la autoridad militar, por una parte; y, por otra, no se señalan los motivos que expliquen o justifiquen “la necesidad de asignar una función constitucionalmente adscrita a una autoridad de elección popular –orden público departamental- al Ministro del Interior”.

Tal medida, a juicio del ciudadano Defensor del Pueblo, es “desproporcionada, pues basta que un municipio de un departamento sea incluido en una zona con los de otros departamentos, para que el control del orden público se radique en cabeza del Ministro del Interior, y pierdan así la competencia los gobernadores”.

Señala luego que las medidas que se adoptan en relación con los ciudadanos extranjeros son de carácter general respecto de ellos, pero no se encuentra acreditada la necesidad de las mismas, “pues si de perseguir a criminales extranjeros se trata, no se entiende como se aplican en todo caso estas medidas a los ciudadanos extranjeros con residencia permanente en el país, con familia, con negocios e inversiones, y quienes de ordinario tienen el deber de comparecer ante la autoridad de extranjería –DAS- para actualizar su información personal y permitir la constatación de la misma”, circunstancia que evidencia la falta de proporcionalidad de la medida adoptada y que resalta, además, su carácter discriminatorio, “basada exclusivamente en el origen nacional, sin consideración alguna”.

En virtud de lo dicho, en relación con las medidas contempladas en el Decreto 2002 y hasta aquí analizadas, afirma el interviniente que ellas “no cumplen

los presupuestos de finalidad, necesidad, proporcionalidad, ni el principio de no discriminación, con lo cual se vulneran los artículos 213 y 214-2, así como los artículos 9, 10, 11, 13 y 14 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción”.

Afirma luego el ciudadano Defensor del Pueblo que en el Decreto 2002 de 2002, se asignan funciones de policía judicial a miembros de las Fuerzas Militares, en forma contraria a lo que ordena la Constitución.

Para desarrollar tal afirmación, manifiesta que de acuerdo con jurisprudencia vigente de la Corte Constitucional, la policía judicial es el *“conjunto de autoridades que colaboran con los funcionarios judiciales en la investigación de los delitos y en la captura de los delincuentes. No se trata de dos especies de un mismo género común sino que la policía judicial es una denominación que se emplea para aludir a las fuerzas de policía en cuanto dirigen su actividad para preparar la función represiva de los funcionarios judiciales (fiscales y jueces de la república)”*.

“Por eso, la concepción moderna de policía judicial es la de un cuerpo que requiere la aplicación de principios de unidad orgánica y, sobre todo, de especialización científica y que actúa bajo la dirección funcional de los fiscales y los jueces”.

Eso explica que el artículo 312 del Código de Procedimiento Penal se ocupe de enumerar las autoridades que ejercen funciones de policía judicial, como la unidad de la Policía Nacional denominada “policía judicial”, el cuerpo técnico de investigación de la Fiscalía General de la Nación y la policía judicial del Departamento Administrativo de Seguridad DAS, así como en los asuntos de su competencia, funcionarios de la Contraloría y la Procuraduría General de la Nación, las autoridades de tránsito, las entidades públicas que ejercen funciones de vigilancia y control, los alcaldes e inspectores de policía, los directores nacional y regionales del INPEC y los directores de establecimientos de reclusión, entre otros.

Esas funciones de policía judicial son de carácter permanente y para la investigación de las conductas sobre hechos punibles contemplados en el Código Penal, o en ámbitos específicos de las funciones de algunas autoridades determinadas, como ya se señaló. Es decir, cuando se trata de ilícitos penales, la función de policía judicial es de carácter jurisdiccional y, en los demás casos, para el ejercicio de funciones dentro del ámbito del derecho administrativo sancionatorio.

Es claro que la Constitución en el artículo 116, de manera expresa prohíbe asignar a las autoridades administrativas facultades para instruir sumarios o juzgar delitos. Por su parte, el artículo 250 de la Carta en su numeral 3 le asigna al Fiscal General de la Nación la función de “dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente cumplen la Policía Judicial y los demás organismos que señale la ley”, norma que guarda armonía con el artículo 251-4 de la Constitución que autoriza al Fiscal a otorgar atribuciones transitorias de policía judicial a entes públicos que puedan cumplirlas, pero bajo la responsabilidad y dependencia funcional de la Fiscalía General de la Nación.

Con todo, el Decreto 2002 del presente año le asigna funciones de policía judicial a toda la “Fuerza Pública” así a todos los funcionarios del DAS, “con lo cual ya no se contaría con unidades o dependencias organizadas y especializadas, sino que, incluso, permitirían la asunción de esas funciones a cualquier miembro de la Armada de la Fuerza Aérea o del Ejército, lo que resulta contrario a la Carta.

De esta manera, no habrá eficacia de las funciones de la investigación y de criminalística, propias de la función judicial, lo cual no resulta acorde con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ni tampoco con lo dispuesto por los artículos 314, 319 y 316 del Código de Procedimiento Penal.

En un Estado democrático, se encuentra proscrita “la adscripción de funciones de policía judicial a miembros de las Fuerzas Militares”, como en nuestro caso lo hace el artículo 213 de la Carta según el cual “En ningún caso los civiles podrán ser investigados o juzgados por la justicia penal militar”; y, de igual manera, así se quebranta el artículo 116 de la Carta que luego de autorizar que en algunos casos se puedan atribuir funciones jurisdiccionales en materias precisas a autoridades administrativas, prohíbe hacerlo para adelantar sumarios o juzgar delitos; y, por tales razones, estima el interviniente que, además, se viola el artículo 214-3 de la Constitución Política en el cual se señala que en los estados de excepción “no se interrumpirá el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado”.

Se agrega a lo anterior que el artículo 15 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción prohíbe al Gobierno cuando los declare dictar medidas para suprimir o modificar los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento, norma que además en el caso específico de la conmoción interior establece que las unidades especiales creadas para el ejercicio de la facultad del Fiscal de otorgar atribuciones transitorias de policía judicial a

entes públicos bajo su responsabilidad y dependencia, “no podrán estar integradas por militares (art. 37)”.

Adicionalmente, para reforzar la argumentación anterior, transcribe luego el interviniente jurisprudencia de la Corte Constitucional con motivo de la revisión constitucional del Decreto Legislativo 1810 de 1992, que llega a las mismas conclusiones.

A continuación el ciudadano Defensor del Pueblo expresa que el Decreto 2002 del presente año resulta inconstitucional por haber incurrido en exceso en el ejercicio de las atribuciones para limitar derechos y libertades en el estado de conmoción interior.

En desarrollo de la argumentación para sustentar tal afirmación manifiesta que tanto la Constitución como la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, de manera general señalan la necesidad de la existencia previa de orden judicial para la interceptación o registro de comunicaciones, la aprehensión preventiva y la inspección o registro domiciliario (art. 38, literales e, f y m, de la Ley 137 de 1994), norma a la cual “parecieran prima facie, someterse las normas del Decreto 2002”.

Pese a ello, al revisar cuidadosamente lo prescrito por el artículo 38 literal e) de la ley citada, en él no se autoriza la adopción de la medida de registro de comunicaciones sin orden judicial, “ni siquiera en casos de urgencia insuperable y necesidad de protección de un derecho fundamental en caso de grave peligro”. Si bien es verdad –continúa- que el último inciso del artículo 7 del decreto parecería insinuar la necesidad de una “implícita autorización para actuar sin orden judicial previa, cuando exige el registro (por parte de la autoridad judicial) de las razones que motivaron la negativa a autorizar la interceptación o el registro de comunicaciones o la no aprobación de su comunicación verbal, solicitada por la autoridad con funciones de policía judicial”, tal norma resultaría “inocua por carecer de sentido su regulación”, si el inciso en mención se refiriera “a la autorización para adoptar una medida que ya ha sido ordenada mediante auto judicial y al deber del funcionario judicial de consignar las razones por las cuales no autoriza la medida”.

Sin embargo, lo que le da sentido a la norma es su entendimiento en contrario, en cuanto se refiere es a una solicitud de una autorización de una medida que se adoptó sin previa orden judicial, o aprobación de la misma por comunicación verbal, “sentido lógico que deviene inconstitucional, pues ni la Carta ni la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción autorizan al Gobierno para interceptar o registrar comunicaciones sin la existencia previa de orden judicial”.

Es más, lo que la norma en cuestión ordena es que la autoridad judicial le explique “a la autoridad administrativa operativo –vgr, militar- los motivos por los cuales no avala la adopción de una medida de limitación de derechos ya efectuada, cuando es la efectividad judicial quien dirige a la autoridad de policía judicial y no a la inversa, tanto en épocas de normalidad como de anormalidad institucional”.

En la misma situación de alteración de los “roles básicos de investigación” se incurre en el decreto “para el caso de la captura”, e igual cosa sucede en cuanto a “la inspección registro o allanamiento domiciliario” previstos en similares condiciones en los artículo 2, último inciso y 6, quinto inciso, del decreto objeto de control.

En cuanto hace la interceptación y registro de comunicaciones, en el decreto se autoriza la interceptación, registro o grabación “a través de cualquier medio tecnológico” de “todo tipo de comunicación, con el objetivo de buscar pruebas para fines judiciales o de prevenir la comisión de delitos”, con lo cual aparece la “autoridad de policía judicial de excepción dirigiendo las investigaciones a través de la grabación y selección de todo tipo de conversaciones”, con desconocimiento del derecho a la privacidad de las comunicaciones, pues no se concreta a algunas comunicaciones en particular, con lo cual se desconoce el núcleo esencial de los derechos constitucionales de los ciudadanos.

Analiza luego el interviniente el artículo 2 del decreto, el cual se refiere a la captura de personas respecto de las cuales “*se tenga indicio*” de participar o sobre sus planes de participar en la comisión de delitos, norma que guarda relación con el artículo 21 del mismo decreto en el cual se autoriza a cualquier miembro de la Fuerza Pública para revisar “*toda carga que haya sido sea o vaya a ser transportada por vía terrestre, fluvial, marítima o aérea*”, y a capturar a los conductores y auxiliares del medio de transporte “*siempre que exista indicio que permita inferir que con la carga que transporta se pretende auxiliar a una organización delictiva o a sus miembros*”.

Señala que el artículo 356 del Código de Procedimiento Penal le exige al Fiscal como requisito para dictar una medida de aseguramiento de detención preventiva que existan por lo menos dos indicios graves de responsabilidad, norma respecto de la cual transcribe apartes de la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. Además, recuerda que la Corte Constitucional en sentencia C-024 de 1994, en cuanto al artículo 28 de la Constitución, señaló que la denominada “detención preventiva gubernativa”, no puede operar por la “*simple sospecha, la detención debe*

estar entonces basada en situaciones objetivas que permitan concluir con cierta probabilidad...que la persona está vinculada a actividades criminales". Por ello, se excluye el capricho o la consideración meramente subjetiva del agente de policía judicial, lo que resulta "válido tanto para las épocas de normalidad como para estados de conmoción interior, toda vez que en el Estado social y democrático de derecho que preconiza nuestra Constitución, el ejercicio arbitrario de la función pública es inadmisibles".

Insiste para concluir este aparte de su intervención en que las normas contenidas en el decreto aunque "parecieran simplemente transcribir el de las normas estatutarias, carecen de la concreción necesaria para su aplicación", con lo cual puede llegar a afectarse la garantía de la presunción de inocencia, la protección de los derechos a la libertad personal y al trabajo, pues a ello conduce el ejercicio injustificado de las facultades que al Gobierno confiere la Constitución en estados de excepción, a lo cual ha de agregarse que ello conduce a la vulneración de la garantía al debido proceso (art. 29 C.P.), así como al artículo 28, inciso segundo de la Carta.

Reitera luego lo ya expuesto en relación con las medidas adoptadas "contra ciudadanos extranjeros", las cuales, en resumen, afirma que son violatorias de los artículos 13 y 14 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción por violar los principios de proporcionalidad y de no discriminación, así como del derecho a la igualdad (art. 13 C.P.), a la libre circulación y residencia (art. 24 C.P.) y a los derechos que la Constitución garantiza a los extranjeros en su artículo 100.

En cuanto hace referencia al artículo 13 del Decreto Legislativo 2002 del presente año en el cual se establece que habrá de designarse un comandante militar especial a cargo del control operacional de la Fuerza Pública en las zonas de rehabilitación y consolidación, señala que esa norma establece "un claro desbalance del poder ejecutivo en privilegio del poder militar" en dichas zonas, el cual resulta agravado en la hipótesis prevista en el artículo 24, pues en él se establece que en caso de concurrencia territorial de dos o más departamentos para integrar una de esas zonas, será el Ministro del Interior quien tenga la función de "*adopción de las medidas señaladas en este decreto, que correspondan a los gobernadores*".

Expresa que al comandante militar de cada una de esas zonas se le otorga competencia para la expedición de permisos para el tránsito de personas que residan en ellas, o que allí ejerzan sus actividades comerciales, económicas o profesionales, así como para la circulación de vehículos o medios de transporte terrestre, fluvial, marítimo y aéreo (art. 14). Recuerda que el comandante militar de esas zonas se encuentra también facultado para

“recoger, verificar, conservar y clasificar la información acerca del lugar de residencia y de la ocupación habitual de los residentes y de quienes transiten o ingresen a la zona así como de todos los vehículos o medios de transporte” (art. 17); e igualmente, ese comandante militar podrá en dichas zonas ordenar la suspensión de salvoconductos (art. 20), sin perjuicio de que los miembros de la Fuerza Pública por él dirigidos puedan retener transitoriamente a personas determinadas cuando no informen sobre sus desplazamientos (arts. 16 y 17), o cuando no porten su documento de identidad (art. 20). Además, la Fuerza Pública queda facultada para exigir información sobre la tenencia, porte o uso de armas y equipos de comunicaciones (art. 18), y a revisar la carga que *“haya sido, sea o vaya a ser transportada”* por cualquier vía y a capturar preventivamente a los conductores y sus auxiliares (art. 21).

Recordadas esas facultades que al comandante operacional de las *“zonas de rehabilitación y consolidación”*, y a los miembros de la Fuerza Pública bajo su mando confiere el Decreto 2002 de 9 de septiembre de 2002, afirma el ciudadano Defensor del Pueblo que *“se convierte en un verdadero sofisma la previsión constitucional que señala a los gobernadores como agentes del Presidente de la República en su jurisdicción para el mantenimiento del orden público (C.P. art. 303) y se cercena la autonomía de las entidades territoriales para ejercer las competencias que les correspondan (C.P. art. 287-2)”*.

De la misma manera, estima el interviniente que el artículo 24 del decreto, en cuanto le asigna *“competencia al Ministro del Interior para dictar las medidas en aquellas zonas en donde concurren diferentes jurisdicciones territoriales, desvertebra el normal funcionamiento de las ramas del poder público (C.P. art. 214-3), al desconocer las precisas facultades constitucionales que, en materia de orden público, corresponden a los mandatarios seccionales como representantes territoriales de la rama ejecutiva del poder público, elegidos por voto popular, en perjuicio del carácter democrático del Estado colombiano (C.P. arts. 1 y 115)”*.

En virtud de todo lo expuesto en su intervención, concluye el ciudadano Defensor del Pueblo con la petición a la Corte Constitucional de que declare inexecutable el Decreto 2002 de 9 de septiembre de 2002.

2. Intervención del ciudadano Camilo Ospina Bernal, Secretario Jurídico de la Presidencia de la República

El interviniente solicita a la Corte declarar la constitucionalidad integral del Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre del presente año, pues a su juicio no se incurrió en ningún vicio de carácter formal en su expedición ni tampoco en violación de normas constitucionales por su contenido material.

Sentado lo anterior manifiesta que el Gobierno Nacional “juzgó necesaria la adopción de las medidas en cuestión, a fin de conjurar los hechos que determinaron la utilización del estado de conmoción interior en todo el territorio nacional”, pues es indispensable “dotar de herramientas extraordinarias y eficaces a las autoridades públicas para el restablecimiento del orden público turbado”.

Señala que las disposiciones legales existentes para situación de normalidad, en las actuales circunstancias resultan insuficientes para superar la “grave perturbación del orden público” actualmente existente en el país.

Los “grupos criminales” han multiplicado los ataques a la infraestructura de servicios esenciales, incurren en delitos de lesa humanidad y, “además sus integrantes se encuentran mimetizados dentro de la población civil, lo cual facilita su ocultamiento y el de sus equipos de telecomunicaciones, armas y municiones, en las poblaciones y el abastecimiento de sus provisiones”.

Por esta razón, el Decreto 2002 de 2002 autoriza “captura con y sin orden judicial, interceptación o registro de comunicaciones, inspección o registro de bienes, limitación a los extranjeros, determinación de zonas de rehabilitación y consolidación, límites a la circulación y residencia, manejo de la información, suspensión de salvoconductos, revisión de la carga, restricciones a permanencia de extranjeros en las zonas y utilización de bienes o servicios de particulares por parte del Estado”, medidas “todas ellas de carácter extraordinario” para otorgar “mayor eficacia y efectividad a las autoridades públicas en la lucha contra las organizaciones criminales y terroristas causantes de la crítica situación que se vive actualmente”.

Expresa a continuación, que las medidas extraordinarias mencionadas tienen el propósito de “neutralizar y debilitar las acciones de las organizaciones al margen de la ley y con ello su capacidad operativa” para que el Estado cumpla con la obligación constitucional de “asegurar la convivencia pacífica” conforme al artículo 2 de la Carta.

Agrega que el artículo 213 de la Constitución autoriza la adopción de tales medidas cuando se declara el estado de conmoción interior, y añade que las contempladas en el Decreto 2002 de 2002, “en especial las que se refieren a la limitación de derechos y libertades de los ciudadanos, son proporcionales a la gravedad de los hechos que se pretenden conjurar”.

Es cierto que la población civil “en cierta medida se verá importunada por la ejecución de las medidas”, pero las estima proporcionales para facilitar “la

captura de los criminales y terroristas”, que son los que “verdaderamente” están afectando a los ciudadanos “de manera grave y están atentando contra sus derechos fundamentales”.

Analiza a continuación el articulado del decreto objeto de control. En esta dirección, considera que el artículo 1 de éste se ajusta a la Constitución pues la Fiscalía y la Procuraduría General de la Nación, como autoridades deben colaborar armónicamente para lograr los fines del Estado como lo ordena el artículo 113 de la Carta en armonía con lo dispuesto por el artículo 2 de la misma, razón por la cual estima que asignarles la función de “acompañar, en ejercicio de sus funciones, las operaciones que adelante la Fuerza Pública contra los grupos criminales que vienen atentando de manera sistemática contra los ciudadanos indefensos”, se ajusta a la Constitución.

Con respecto al artículo 2 del decreto en mención manifiesta que el artículo 28 de la Constitución Política protege el derecho a la libertad personal, el cual puede ser restringido cuando exista orden escrita de autoridad judicial competente, por motivo previamente definido por el legislador y con el cumplimiento de las formalidades establecidas en la ley. Tales requisitos, continúa, se cumplen a cabalidad por la “preceptiva de excepción”. En efecto, “en ellas se exige para la captura orden escrita de autoridad judicial, con lo cual se da cumplimiento a la primera de las exigencias”.

Agrega que, “solamente en el caso de urgencia insuperable, y con el fin de proteger un derecho fundamental en grave e inminente peligro, procederá que se comunique verbalmente la orden judicial, previamente escrita”. Las formalidades determinadas por la ley para realizar la aprehensión, deberán cumplirse “por las autoridades a quienes les compete la aplicación o ejecución de la captura; y, en cuanto a los motivos para la procedencia de ésta, son los señalados en el artículo 2 del Decreto 2002 de 2002, es decir aquellas “personas de quienes se tenga indicio sobre su participación o sobre sus planes de participar en la comisión de delitos”.

Observa, adicionalmente que el citado artículo 2 del decreto aludido, en sus dos últimos incisos dispone que “la autoridad judicial deberá llevar un registro de las órdenes de captura que emita y de las comunicaciones verbales que autorice, con lo cual se establece un mecanismo de control para las autoridades y permite que se conozca el paradero de las personas capturadas”, y señala que ese artículo se ajusta a lo previsto por el artículo 38, literal f) de la Ley 137 de 1994.

El interviniente considera que “resulta pertinente llamar la atención” de la Corte en el sentido de que “este artículo y los demás que se refieran a las

medidas que adopten” los miembros de la Fuerza Pública, del DAS y de otros organismos de policía judicial, deberán llevarlas a cabo “dentro del ejercicio de sus funciones”, por lo que “en ningún caso puede interpretarse que con estas disposiciones se estén atribuyendo funciones de policía judicial a autoridades que constitucional y legalmente no las tienen”.

En cuanto al artículo 3 del decreto objeto de control constitucional que autoriza “a las autoridades proceder a la captura de sospechosos sin orden de autoridad judicial”, en nada riñe con los presupuestos constitucionales que respecto del artículo 2 fueron “expuestos en el acápite anterior”.

Transcribe luego un párrafo de la sentencia C-024 de 1994, para apoyar la solicitud de exequibilidad de esta norma cuando se produzcan capturas por autoridades administrativas, conforme a lo dispuesto por el artículo 28, inciso segundo de la Carta; y añade que, además, el artículo 3 del decreto se ajusta a la jurisprudencia de la Corte en la sentencia C-179 de 1994 que declaró la exequibilidad de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción.

Del artículo 4 del decreto, afirma el interviniente que no quebranta ninguna norma de la Constitución pues lo que en dicha norma se hace es imponerle a las autoridades llevar un registro de capturas, precisamente para garantizar los derechos de los capturados y permitir que exista “una herramienta eficaz que facilite el manejo de la información sobre los implicados sobre la comisión de los delitos”.

Agrega que, “con tal fin la Fiscalía General de la Nación deberá unificar un registro con la información que diariamente cada una de las autoridades que realizan las capturas les reporten”.

La interceptación o registro de comunicaciones que se autoriza por el artículo 5 del Decreto 2002 de 2002, asevera el interviniente que tiene como fundamento el artículo 38, literal e) de la Ley 137 de 1994, y que tiene como único fin “buscar pruebas judiciales o prevenir delitos”.

Transcribe apartes de la sentencia C-179 de 1994 que declaró la exequibilidad del literal mencionado; y manifiesta que el artículo 5 del decreto a que se viene refiriendo, se ajusta, además, al artículo 15 de la Carta Política que admite “de manera excepcional la interceptación o registro de las comunicaciones mediante orden judicial en los casos y con las formalidades que establezca la ley”.

También encuentra acorde con la Constitución el deber que se impone a la autoridad judicial de consignar las razones por las cuales “no accede a

permitir la interceptación o registro de comunicaciones”, así como el párrafo del artículo 5 del decreto, en el cual simplemente se “determina el marco de acción que tienen las autoridades respecto de la competencia” que se les atribuye para “interceptar, registrar o grabar a través de cualquier medio tecnológico, todo tipo de comunicación”, con la finalidad ya anotada “de buscar pruebas con fines judiciales o de prevenir la comisión de delitos”.

Por lo que hace a la inspección o registro domiciliario con orden judicial, afirma el interviniente que ella se apoya en el artículo 38, literal n) de la Ley 137 de 1994; y, cuando exime de dicha autorización del juez, encuentra que también se apoya en el literal citado del artículo 38 de la misma ley, en razón de que sólo tendrá operancia cuando exista urgencia manifiesta o sea necesario para la protección de un derecho fundamental en grave o inminente peligro.

De todas maneras, asevera que esto no exime al funcionario que realice la inspección o registro domiciliario sin autorización judicial del deber de poner en conocimiento de la autoridad judicial y de la Procuraduría General de la Nación, dentro de las 24 horas siguientes “las causas que motivaron la inspección o registro y sus resultados”.

De otro lado, expresa que el citado artículo 7 del decreto bajo control constitucional “se ajusta a los casos de flagrancia que prevé el artículo 32 de la Constitución”.

Asevera el interviniente, por otra parte, que el artículo 8 del decreto objeto de control constitucional, ordena la suspensión del artículo 294 del Código de Procedimiento Penal, en razón de que su contenido “resulta incompatible con el actual estado de excepción”, pues esa disposición legal ordinaria dispone que el funcionario judicial, mediante providencia judicial motivada, podrá ordenar el registro de inmuebles, naves o aeronaves cuando hubiere serios motivos para presumir que allí se encuentre alguna persona contra quien obre orden de captura o las armas o instrumentos, o efectos con los que se haya cometido un delito o que provengan de su ejecución, norma que no resulta eficaz en las actuales circunstancias de alteración del orden público, por lo que se hace necesario un procedimiento más expedito como el que se prevé en la norma bajo estudio.

También resulta acorde con la Constitución, en opinión del interviniente, que se autorice a las autoridades para utilizar, cuando las necesidades de orden público lo requieran los distintos medios tecnológicos de comunicación “para transmitir los reportes de que habla este decreto legislativo”.

Señala a continuación que el artículo 10 del Decreto 2002 de 2002, es constitucional por cuanto se limita a reiterar la obligación de los extranjeros de someterse a las autoridades colombianas en lo que se relaciona con la renovación o control de registro de residencia, norma que se encuentra ceñida a lo dispuesto por el literal j) del artículo 38 de la Ley 137 de 1994. Además, la expulsión del territorio nacional para los extranjeros “que contravengan las normas que se dicten o que contribuyan a perturbar el orden público” se encuentra, también conforme a lo dispuesto por el artículo 100 de la Constitución y, para llevar a cabo tal expulsión habrá que observar el debido proceso previsto en el artículo 29 de la Carta.

El artículo 11 del Decreto 2002 de 2002, mediante el cual se establecen las llamadas “zonas de rehabilitación y consolidación”, afirma el interviniente que no quebranta la Constitución Política. Son a su juicio, áreas geográficas en las cuales el Gobierno Nacional tiene “la posibilidad de adoptar una serie de medidas extraordinarias, con el fin de restablecer el orden público y dar protección a la población civil. Ellas encuentran soporte constitucional “en los numerales 3 y 4 del artículo 189 y en los artículos 2, 217 y 218 de la Constitución Política que atribuyen al Presidente de la República la facultad de disponer de la Fuerza Pública; la obligación de mantener el orden público en todo el territorio nacional y de restablecerlo donde estuviere turbado, así como en el deber de esa institución de defender la integridad del territorio, el orden constitucional y las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas”.

Siendo ello así, la facultad que el artículo 12 del decreto en mención le confiere al Presidente de la República para delimitar dichas zonas y para designar a sus comandantes militares, se encuentra conforme a la Carta Política, en apoyo de lo cual cita un párrafo de la sentencia C-295 de 1996.

El artículo 14 del decreto bajo estudio de constitucionalidad autoriza el establecimiento de medidas de restricción al derecho de circulación y residencia “mediante toque de queda, retenes militares, indicativos para movilización, permisos especiales, circulación o permanencia restringida o prohibida de personas o vehículos en lugares y horas determinados”, todo lo cual, en el estado de conmoción interior puede adoptarse por el gobierno válidamente de acuerdo con el artículo 14 del Decreto 2002 del presente año y con la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

De la misma manera, las normas contenidas en los artículos 15 y 16 del Decreto son constitucionales pues la exigencia de comunicación con antelación de dos días a la primera autoridad civil del municipio, y en su defecto, ante el comandante de estación o subestación de policía de la

respectiva localidad, de todo desplazamiento de personas fuera de la zona cuando se trata de su residencia habitual, es una limitación necesaria debida a la grave situación de orden público.

Asevera luego el interviniente que las normas contenidas en los artículos 17, 18, 20 y 21 del Decreto 2002 del presente año que se refieren a las “medidas que puede adoptar el Gobierno Nacional dentro de las zonas de rehabilitación y consolidación, para efectos de restablecer el orden público e impedir la extensión de sus efectos”, son constitucionales, por cuanto permiten a los comandantes militares manejar la información requerida “con el fin de ejercer un control que garantice los derechos de los habitantes”.

En relación con el artículo 19 del decreto, manifiesta el interviniente que la facultad concedida a los comandantes militares de las zonas de rehabilitación y consolidación “para ordenar a las autoridades militares competentes la suspensión de los permisos de porte de armas de fuego, cuando consideren que con dicho porte se puede alterar el orden público”, se ajusta a la Constitución y a lo dispuesto en el literal m) del artículo 38 de la Ley 137 de 1994, en cuanto a “las facultades que tiene el Gobierno durante los estados de excepción”.

Las restricciones de determinados derechos civiles de los extranjeros, como ocurre con la posibilidad de transitar o permanecer en las zonas de rehabilitación y consolidación previa autorización del gobernador, las encuentra el interviniente ajustadas al artículo 100 de la Constitución y al literal j) del artículo 38 de la Ley 137 de 1994.

No encuentra tampoco el interviniente ninguna inconstitucionalidad en la autorización conferida por el artículo 23 del Decreto 2002 a alcaldes y gobernadores para que “dentro de su jurisdicción, puedan utilizar temporalmente bienes o servicios de particulares, cuando no existan los bienes o servicios oficiales suficientes”, desde luego que en el mismo decreto se señala que podrá incurrirse en “responsabilidad por los daños que se causen”, precepto que se ajusta al artículo 90 de la Constitución.

Añade que, “en lo relativo a la prestación de servicios técnicos y profesionales” de manera obligatoria, no es sino el desarrollo del deber personal y ciudadano de obrar conforme al principio de solidaridad social.

Finalmente, reitera que por lo expuesto solicita la declaración de exequibilidad del Decreto 2002 de 9 de septiembre del presente año.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

El señor Procurador General de la Nación, conforme a lo dispuesto por los artículos 242, numeral 2, 278, numeral 5 y 241, numeral 7 de la Constitución Política y en el artículo 7 del Decreto 2067 de 1991, rindió el concepto distinguido con el número 3057, sobre la constitucionalidad del Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002.

Encuentra el señor Procurador que desde el punto de vista formal el decreto en mención no ofrece dudas sobre su constitucionalidad.

Emprende luego el análisis del contenido material de las disposiciones del decreto aludido y manifiesta, en primer término, que se encuentra cumplido el requisito de conexidad con el decreto 1837 del presente año mediante el cual se declaró el estado de conmoción interior en todo el territorio nacional, pues las normas contenidas en el decreto legislativo que ahora se controla guardan relación directa y específica con la situación que determinó al Gobierno Nacional a declarar la conmoción interior y, además, se encuentran destinadas a conjurar las causas de perturbación del orden público e impedir la extensión de sus efectos, lo que se afirma –advierte– “sin perjuicio de algunos aspectos que serán tratados en su oportunidad”, dentro del mismo concepto.

A juicio de la Procuraduría General de la Nación, en la estructura del decreto pueden distinguirse cuatro aspectos fundamentales, a saber “i) el otorgamiento de facultades de policía judicial, entre otras instituciones a la Fuerza Pública, incluidas las Fuerzas Militares, las cuales están contempladas en el Capítulo I y en algunas normas del Capítulo II; ii) la utilización de la figura denominada captura administrativa bajo la fórmula de la retención transitoria en los eventos previstos en el artículo 3 del Capítulo I y en algunos artículos del Capítulo II del decreto en examen; iii) la creación de las zonas de rehabilitación y consolidación y, iv) el otorgamiento de facultades excepcionales a la autoridad militar y a otras autoridades administrativas en las zonas de rehabilitación y consolidación”.

Con respecto al otorgamiento de facultades de policía judicial a miembros de las Fuerzas Militares, expresa el señor Procurador General de la Nación, que los artículos 2 y 3 del decreto le asignan a las Fuerzas Militares ese tipo de función, entendida la policía judicial como una “actividad encaminada a auxiliar a la administración de justicia en las labores de investigación y juzgamiento” como ocurre con la realización de capturas, sin previa orden judicial, “de quien se tenga indicio o sospecha sobre su participación o sobre sus planes de participar en la comisión de delitos, distintas por cierto, de aquel tipo de capturas para la cual está autorizada cualquier persona, esto es, las capturas en flagrancia”.

Lo mismo ocurre con la facultad que se confiere a las Fuerzas Militares, como integrantes de la Fuerza Pública para llevar a cabo “la interceptación o registro de comunicaciones, inspecciones o registros domiciliarios y allanamientos o inspecciones o registros a bienes no domiciliarios, ‘con el único fin de buscar pruebas con fines judiciales o de prevenir la comisión de delitos’”. Ello significa, que conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional y a la de la justicia ordinaria, se le asignan funciones a las Fuerzas Militares que, por su propia naturaleza son propias de la policía judicial y que, por formar parte del “complejo proceso de la administración de justicia” en virtud del principio de la separación de las ramas del poder público, pertenecen a la rama judicial, afirmación en apoyo de la cual cita sentencia de 10 de octubre de 2000 de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal y la sentencia C-024 de 1994 de la Corte Constitucional.

Agrega luego que, las funciones de policía judicial que la ley atribuye a dependencias especializadas del Estado se encuentran siempre relacionadas “con la investigación de los hechos punibles sancionados por el Código Penal” y, por ello, no es admisible que el Ejecutivo “en uso de sus atribuciones excepcionales, insista nuevamente a través del decreto en revisión, en asignar esta función a las Fuerzas Militares, cuando por la misma naturaleza de éstas, es constitucionalmente extraña a ellas adelantar tal competencia”, lo que sigue siendo de obligatorio cumplimiento “mientras la Constitución de 1991 siga vigente”.

Por ello, insiste el Procurador General de la Nación en que “los estados de excepción, se recuerda, son mecanismos ideados en un estado constitucional precisamente para hacerle frente a aquellas situaciones que buscan desfigurar y poner en peligro su fundamento, en especial, la protección y garantías de los derechos fundamentales; por ende, todas las medidas que se adopten deben tender a buscar el restablecimiento de éstos y no a contrariarlos” como sucede al asignar funciones de policía judicial a las Fuerzas Militares.

En apoyo de lo expresado, cita algunos apartes de la sentencia C-024 de 1994.

Asevera a continuación que el artículo 8 del decreto objeto de control en el que se prevé la inspección y registro a bienes inmuebles no domiciliarios sin orden judicial, sería inconstitucional a menos que se condicione su exequibilidad a que al utilizar las facultades en él conferidas “se le dé cumplimiento a los mismos requisitos establecidos para adelantar la inspección o registro domiciliario sin autorización judicial de bienes domiciliarios” pues, según la jurisprudencia constitucional la noción de domicilio para estos efectos es más amplia que la del Código Civil “y

comprende actividades que concierne a la actividad de las personas y al desarrollo de su personalidad, lo que se haría nugatorio si no se observa el condicionamiento que propone.

Agrega para concluir esta parte de su concepto que la constitucionalidad de los artículos 2, 3, 5, 6, 7 y 8 del decreto se condicione “a que las atribuciones de policía judicial allí contempladas no sean ejercidas por los miembros de las Fuerzas Militares y a que, en el caso de la inspección o registro autorizados en el artículo 8, se realice con el lleno de los requisitos establecidos en el artículo 7 del mismo decreto”.

En cuanto a la autorización de “capturas administrativas” contemplada en el Decreto 2002 de 2002, expresa el Ministerio Público que la libertad como derecho fundamental “en el marco de la evolución histórica del Estado de Derecho” es esencial. Por ello, la Constitución Política “consagra de manera expresa y taxativa las tres únicas formas permitidas de privación de la libertad, en virtud de las cuales puede reducirse a la persona a prisión, arresto o detención, con el cumplimiento de requisitos expresamente señalados en la Carta, a saber: el mandamiento escrito de autoridad judicial competente (art. 28, inc. 1), la aprehensión efectuada en situaciones de flagrancia (art. 32 C.P.), y la detención preventiva en la forma de captura administrativa cuando la ley lo autoriza.

Recuerda luego que la Ley Estatutaria 137 de 1994, en su artículo 38, inciso tercero, literal f), autoriza la aprehensión preventiva de una persona sin orden de funcionario judicial “sólo cuando existan circunstancias de urgencia insuperables y sea necesario proteger un derecho fundamental en grave e inminente peligro”, caso en el cual habrá de ponerse al aprehendido, dentro de las veinticuatro horas siguientes a más tardar a disposición de un fiscal para que él adopte la decisión correspondiente en el improrrogable término de 36 horas, caso en el cual habrá de informarse a la Procuraduría General de la Nación sobre el hecho y las razones que motivaron la actuación.

Por eso, las facultades para la realización de capturas administrativas contempladas en el Decreto 2002 de 2002, deben ser interpretadas, de manera restrictiva” y recuerda que conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la sentencia C-024 de 1994 “tal captura sólo puede llevarse a cabo por las autoridades de policía” y con el cumplimiento estricto de requisitos que tienen por objeto la protección de la libertad. Esto guarda armonía con la prohibición rotunda de suspender los derechos fundamentales en los estados de excepción.

A este tipo de capturas se refieren los artículos 3, 16, 18, 20 y 21 del decreto citado, bajo la denominación unas veces de “captura preventiva”, otras de “retención transitoria” y “simple retención”, todas las cuales pueden realizarse por “miembros de la Fuerza Pública”, lo que resulta inconstitucional pues las atribuciones de policía judicial no pueden asignarse a las Fuerzas Militares.

De otro lado, llama la atención la vista fiscal sobre la circunstancia de que en algunos de dichos artículos esa atribución se confiere cuando exista “la simple sospecha (artículo 3) o el simple indicio (artículo 21) y, en otros se establece la retención preventiva a manera de sanción (artículo 16) y la retención de quien no porte su documento de identidad hasta por veinticuatro (24) horas”, razón por la cual manifiesta que esas disposiciones del decreto deben ser examinadas de manera restrictiva para evitar que se comenten arbitrariedades y abusos que resultarían inadmisibles conforme a la Carta y a los tratados internacionales suscritos por Colombia conforme al artículo 93 de la Carta.

En este orden de ideas, considera el Ministerio Público “que instituir la simple sospecha o el simple indicio como criterios para facultar a las autoridades de policía para limitar el derecho a la libertad de las personas constituyen criterios no idóneos para tal efecto”, por lo que insiste en que conforme a la jurisprudencia sentada por la Corte especialmente en la sentencia C-024 de 1994 “la detención preventiva gubernativa tiene que basarse en razones objetivas, en motivos fundados” que habrán de permitir concluir “con cierta probabilidad y cierta plausibilidad que la persona está vinculada a actividades criminales”. Es decir, que conforme a la jurisprudencia citada ha de entenderse por motivo fundado aquel constituido por “un conjunto articulado de hechos que permitan inferir de manera objetiva que la persona que va a ser aprehendida es probablemente autora de una infracción o participe de ella. Por consiguiente, la mera sospecha o la simple convicción del agente policial no constituye motivo fundado”.

Esas exigencias jurisprudenciales resultan particularmente exigibles en las circunstancias actuales del país “en las que los prejuicios y las sospechas acerca del comportamiento de la ciudadanía en relación con los grupos criminales se incrementan exponencialmente, y se convierten en arma vindicativa de incalculables consecuencias en cuanto a la vulneración de derechos fundamentales como el derecho a la libertad, la presunción de inocencia y el debido proceso”. Por tal razón, las detenciones a que se refiere el Decreto 2002 no pueden ser aplicadas a la comisión de cualquier delito sino dentro del marco preciso de los comportamientos que generaron la declaración de conmoción interior.

Estas consideraciones –dice el señor Procurador-, se extienden también a la “retención transitoria” prevista en el artículo 16 del Decreto 2002 en el que se establece la procedencia de la misma “ante el incumplimiento de la obligación a cargo de determinadas personas de comunicar con una antelación de dos (2) días, ante la autoridad civil del municipio y, en su defecto, ante el comandante de estación o subestación de policía de la respectiva localidad, todo desplazamiento fuera de la zona cuando esta sea su zona habitual”, lo que resulta contrario a la Constitución dado el carácter de sanción que a esa retención se le asigna.

Además, solicita el señor Procurador que en todos los casos en que en las disposiciones anteriores se faculte a las Fuerzas Militares “para materializar tales medidas, dicha facultad se declare inexecutable”.

Asevera luego que la retención de personas contemplada en el artículo 20 para verificar su identidad “es útil y necesaria, en el contexto del decreto en revisión”, razón por la cual su constitucionalidad no es cuestionable, siempre y cuando se entienda condicionada su exequibilidad a que “no supere el término indispensable para lograr la identificación de la persona retenida, el cual en ningún caso puede superar el plazo de veinticuatro (24) a que alude dicha norma”, plazo que será “máximo en aquellos eventos en que dicha verificación sea de difícil realización por la ubicación y demás condiciones de comunicación del lugar en donde se produzca la retención”.

Pasa luego el señor Procurador a examinar las disposiciones relacionadas con las “zonas de rehabilitación y consolidación” a las cuales se refiere el decreto de cuya revisión constitucional se trata.

En cuanto a la constitucionalidad de los artículos 11, 12 y 13 del decreto aludido, manifiesta que existe conexidad en relación con las causas que generaron la declaración de conmoción interior, pues “por lo menos teóricamente, están destinadas a conjurar las causas de perturbación del orden público y a impedir la extensión de sus efectos”, consideración ésta que –continúa el Ministerio Público- “se hace sin perjuicio del cuestionamiento que se hará más adelante en relación con algunos aspectos puntuales”-

Estima que la existencia en el país de las zonas a que se refiere el artículo 11 del decreto, son una respuesta para el manejo del orden público en aquellas poblaciones en donde el deterioro de éste es acentuado y en donde la inestabilidad institucional es de tal magnitud que las instituciones político administrativas y judiciales han sido amenazadas y desplazadas” por parte de grupos armados, razón por la cual considera constitucional su creación.

Que las zonas aludidas puedan ser delimitadas por el Presidente de la República, considera el Ministerio Público que se ajusta a las atribuciones constitucionales que a él le confiere el artículo 189 de la Carta Política.

Igual sucede con la facultad al Presidente de la República a que se refiere el artículo 13 del decreto, para designar a los comandantes militares de dichas zonas con la función de tener a su cargo “en el control operacional” de todos los efectivos de la Fuerza Pública en las mismas, el cual no podrá extenderse a la “dirección y disposición” de las fuerzas respectivas pues ella corresponde no a los comandantes militares sino al Presidente de la República.

Sobre la reglamentación del derecho de circulación y residencia en las zonas de rehabilitación y consolidación con medidas como “el toque de queda, retenes militares, indicativos especiales para la movilización, permisos especiales para el libre tránsito o permanencia restringida o prohibida de personas o vehículos en horas y lugares determinados prevista en el artículo 14”, manifiesta el jefe del Ministerio Público que “no suscita objeción alguna de inconstitucionalidad toda vez que tal reglamentación corresponde a la facultad que la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción” le otorga al Gobierno Nacional durante la vigencia de la conmoción interior, como puede observarse en el artículo 38, parágrafo 2 de la misma, que permite atribuir esa facultad a los gobernadores de departamento.

En relación con los artículos 15 y 16 del decreto, manifiesta que la retención que autoriza el segundo de ellos no corresponde “a ninguno de los parámetros que señala la Constitución” para la retención transitoria con carácter de sanción, por lo que resulta inexecutable a tal punto que sólo podría ser aplicable “si estuviera precedida de un procedimiento que se ajustara al derecho al debido proceso”. En cambio, el artículo 15 del decreto no quebranta ninguna norma de la Constitución.

En cuanto hace a la constitucionalidad del artículo 17 del decreto en el que se establece para el comandante militar de la zona de rehabilitación y consolidación la facultad de recoger, verificar, conservar y clasificar la información acerca del lugar de residencia y de la ocupación habitual de los residentes y de las personas que transiten o ingresen a la misma, recuerda el señor Procurador que en la sentencia C-295 de 1996 se declaró la inconstitucionalidad de una norma similar de otro decreto legislativo que “contemplaba en su artículo 3 la figura de la *inscripción ante la alcaldía*, como una de las restricciones al derecho de circulación y residencia en las zonas especiales de orden público que dicho decreto había establecido, sin que dicha figura tuviera el alcance exhaustivo que tiene el artículo 17 en

estudio”, decisión que fue reiterada recientemente por la Corte en la sentencia C-251 de 2002 que declaró la inexecutable de la Ley 684 de 2001.

No obstante, en cuanto la facultad conferida a los comandantes militares de las zonas de rehabilitación y consolidación para recoger, verificar, conservar y clasificar la información acerca de las armas, explosivos, accesorios, municiones y equipos de telecomunicaciones, vehículos y demás medios de transporte, encuentra el Ministerio Público que se ajustan a la Constitución Política pues el monopolio de las armas y material de guerra corresponde al Estado conforme al artículo 223 de la Constitución y el control de información sobre los medios de transporte que operen en la zona respectiva no afecta el núcleo esencial ni del derecho de propiedad ni de ninguno de carácter fundamental.

Encuentra igualmente constitucional la Procuraduría el artículo 18 del decreto sobre la suspensión de salvoconductos para el porte de armas, pues ello se deriva del artículo 223 de la Carta y se encuentra acorde con el artículo 38, literal m) de la Ley 137 de 1994.

Sin embargo, considera inconstitucional la facultad conferida a cualquier miembro de las Fuerzas Militares por el artículo 18 del decreto para capturar preventivamente a quien incumpla el deber de informar sobre la tenencia, porte o uso de armas, explosivos, accesorios y municiones, pues las Fuerzas Militares no pueden tener constitucionalmente la facultad para detener preventivamente.

Insiste luego en que encuentra constitucional la retención transitoria de quienes no tengan consigo su documento de identificación, contemplada en el artículo 20 del decreto y se remite a lo que ya había expuesto sobre el particular.

Señala luego que la revisión de carga que haya sido, sea o vaya a ser transportada por cualquier medio de transporte en las zonas de rehabilitación, aunque puede generar incomodidades a la población, no resulta contraria al propósito de restablecer el orden público, utilizada como una medida excepcional. Pero, encuentra inconstitucional el inciso segundo del artículo 21 del decreto porque, a su juicio, la captura preventiva de personas, en este caso, conductores y sus auxiliares por la Fuerza Pública no se encuentra constitucionalmente autorizada.

Con respecto a la limitación a los extranjeros para la libertad de tránsito y su permanencia en las zonas de rehabilitación y consolidación, considera la Procuraduría que el artículo 22 del decreto que otorga facultades al

gobernador del departamento en donde haya sido declarada dicha zona para autorizar o negar el tránsito o permanencia en ella de ciudadanos extranjeros, constituye, un desarrollo de lo que al respecto se previó en el literal j) del artículo 38 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, razón por la cual considera que se ajusta no sólo a la previsión legal acabada de mencionar sino al artículo 100 de la Carta Política.

Con todo, observa que la facultad de expulsión de extranjeros cuando no cumplan las obligaciones impuestas en el artículo 22 del decreto materia de examen, “deberán ser motivadas como lo exige la norma de la ley estatutaria aquí citada y deberá estar precedida de los procedimientos previstos para tal efecto en la legislación colombiana sobre extranjería, con miras a garantizar el derecho a un debido proceso y, en particular, el derecho de defensa”, por lo que solicita que se declare la constitucionalidad del citado artículo 22 del decreto, pero condicionando la exequibilidad de su inciso final a que se observe el debido proceso y el derecho de defensa.

Analiza luego el artículo 23 del decreto en el cual se autoriza al gobernador o al alcalde con jurisdicción en el lugar, para utilizar temporalmente bienes de los particulares e imponer la prestación de servicios técnicos y profesionales cuando se requieran, y estima que dicha norma es constitucional en cuanto obedece al principio de la solidaridad social y al deber de respeto y apoyo a las autoridades legítimas.

En cuanto al artículo 24 del decreto que atribuye competencia al Ministro del Interior para adoptar las medidas señaladas en el Decreto 2002 cuando en una misma zona de rehabilitación concurren dos o más municipios ubicados en diferentes departamentos, considera que es inconstitucional por cuanto “implica un desconocimiento” de la autonomía territorial de los gobernadores y alcaldes (arts. 1 y 303 de la Carta), el último de los cuales instituye a los gobernadores en sus departamentos como agentes del Presidente de la República para el mantenimiento del orden público.

Agrega que en virtud de que la ausencia de una coordinación en materia de orden público en dichas zonas dejaría un vacío normativo y de autoridad, solicita a la Corte declarar la constitucionalidad del artículo 24 “en el entendido de que al presentarse tal evento, los gobernadores de los departamentos comprometidos desarrollen en forma conjunta las medidas que contempla el decreto en análisis”.

No tiene ningún reparo la Procuraduría a la constitucionalidad del artículo 25 del decreto, en cuanto en él se establece la responsabilidad civil, disciplinaria y penal por el abuso en la utilización de las facultades propias del estado de

conmoción interior por parte de las autoridades públicas, pues ello se encuentra conforme al artículo 52 de la Ley 137 de 1994 y al artículo 6 de la Constitución Política.

En relación con la suspensión del artículo 294 del Código de Procedimiento Penal, solicita que se declare su constitucionalidad “condicionada a la presencia de un funcionario del Ministerio Público” en las diligencias de allanamiento a un bien inmueble domiciliario o no, o a naves o aeronaves en las hipótesis previstas en el decreto.

De todo lo expuesto, concluye su concepto el señor Procurador General de la Nación con la solicitud a la Corte de declarar la exequibilidad de los artículos 1, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 19, 23 y 25 del Decreto Legislativo 2002 de 2002; la exequibilidad condicionada de los artículos 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 17 (segunda y tercera frase), 18, 20, 21, 22, 24 y 26 del mismo decreto, así como la inexecutable del artículo 16 y de la expresión “...del lugar de residencia y de la ocupación habitual de los residentes y de las personas que transiten o ingresen a la misma...” del artículo 17 del decreto de cuya revisión constitucional se trata.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

Conforme a lo dispuesto por los artículos 241, numeral 7 y 214, numeral 6, de la Constitución Política, es competente la Corte Constitucional para decidir definitivamente sobre la constitucionalidad del Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002 “*por el cual se adoptan medidas para el control del orden público y se definen las zonas de rehabilitación y consolidación*”, expedido por el Presidente de la República en ejercicio que le confiere el artículo 213 de la Carta y en virtud de haber sido declarada la conmoción interior en todo el territorio nacional mediante Decreto 1837 de 11 de agosto de 2002.

2. Requisitos formales

El Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002, cumple con los requisitos formales exigidos por los artículos 213 y 214 de la Constitución Política.

En efecto, fue expedido por el Presidente de la República, con la firma de sus Ministros, invocando para ello el Decreto 1837 de 11 de agosto de 2002, mediante el cual se declaró el estado de conmoción interior en todo el

territorio nacional, como lo exige el artículo 214, numeral 1 de la Carta; y, fue así mismo expedido dentro del término de vigencia del estado de conmoción interior, cuya declaración se hizo por el Gobierno Nacional por noventa (90) días, contados a partir de la fecha de expedición del Decreto 1837 de 11 de agosto de 2002.

3. Precisiones necesarias en relación con el Estado de Derecho y algunas libertades constitucionalmente garantizadas

3.1. El estado de conmoción interior. Límites

Como se encuentra ampliamente establecido por la doctrina y expresamente se recordó por la Corte en la sentencia C-802 de 2 de octubre del presente año, en la cual se declaró la exequibilidad del Decreto 1837 de 11 de agosto de 2002, el estado de conmoción interior no inviste al Presidente de la República de facultades omnímodas e ilimitadas para restablecer el orden público, sino que constituye una respuesta de carácter jurídico-constitucional a una situación de grave perturbación del orden público, cuando ella atenta contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana, y no es superable con el ejercicio de las atribuciones ordinarias de policía.

En esa misma dirección, ha de insistirse por la Corte en que la declaración de la conmoción interior, es de carácter excepcional, como mecanismo jurídico previsto por la Constitución del Estado para dar una respuesta a una situación fáctica no normal, es decir, extraordinaria, que supone de suyo la existencia de factores materiales externos a la apreciación subjetiva del Presidente de la República, y verificables como supuesto fáctico que son, en lo cual se encuentra una primera limitación de orden jurídico.

Más, como quiera que la Constitución Política tiene vocación de permanencia y se ha establecido para la convivencia pacífica de los asociados, necesariamente el estado de conmoción interior no puede prolongarse indefinidamente en el tiempo, pues ello supondría que lo excepcional se vuelve ordinario y que en vez de ser transitorio adquiere carácter permanente. Por ello, se impone una limitación temporal. Ella, en primer término deberá señalarse expresamente en el decreto que declara la conmoción interior, y podrá prorrogarse en la forma prevista en el artículo 213 de la Carta; y, en segundo término, restablecido el orden público habrá de levantarse dicha conmoción interior por el Presidente de la República y sus Ministros.

Deberá igualmente el estado de conmoción interior sujeción no sólo a la Constitución (arts. 213 y 214), sino a la Ley Estatutaria de los Estados de

Excepción y a las leyes no suspendidas por incompatibilidad con dicho Estado de manera expresa, clara y fundamentada, así como a los Tratados y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos a los cuales se encuentre vinculado el Estado colombiano, conforme a lo previsto por el artículo 93 de la Constitución, en armonía plena en este aspecto con el artículo 214 de la Carta.

Esto último explica que en la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción se ordene comunicar su declaratoria e informar sobre los derechos fundamentales que habrán de ser restringidos, tanto a la Organización de Estados Americanos –OEA- como a la Organización de las Naciones Unidas –ONU-, a fin de que la comunidad internacional, enterada de esa situación excepcional, pueda ejercer un seguimiento de las medidas que se adopten, en procura de evitar abuso gubernamental en el ejercicio de las facultades excepcionales de que queda investido el Ejecutivo, lo cual es consecuencia de la internacionalización de la protección a los derechos humanos.

En el marco de hacer efectivos los derechos fundamentales y no permitir su restricción abusiva, los decretos legislativos que se dicten conforme a los artículos 213 a 215 de la Constitución, se encuentran igualmente sometidos a control por las otras dos ramas del poder público. Así, el Congreso de la República realizará el control político y la Corte Constitucional el control jurídico-constitucional, para evitar que, como en su momento lo dijo el doctor Hernando Carrizosa Pardo en la discusión de la reforma al artículo 121 de la Constitución anterior que culminó con la expedición del Acto Legislativo No. 1 de 1960, no se incurra en “... *la extraña paradoja de convertir una previsión legislativa dictada para defender el régimen republicano de derecho, en el arma más eficaz contra ese mismo régimen*”¹.

A este respecto, conviene precisar que el estado de conmoción interior jamás puede confundirse con una “ley marcial”. Esta, como se sabe, tiene antecedente medioeval inglés, e investía de facultades para suspender el imperio del derecho común, reemplazándolo por un derecho militar no legislado, subjetivo, sin otro límite que lo que consideraran los “Comisarii” medioevales como necesario para el control de una plaza determinada. El estado de conmoción interior, afín al estado de sitio que rigió entre nosotros durante la Constitución anterior, arranca en cambio de la dictadura romana, evolucionó como una institución en Francia desde 1791, autoriza la limitación de ciertos derechos individuales, no es una situación de hecho sino que

¹ Ponencia ante la Comisión Primera del Senado, Reforma del artículo 121 de la Constitución –El Estado de Sitio- Tomo I, Compilación y Comentarios Héctor Charry Samper. Bogotá Imprenta Nacional 1962

funciona dentro de un orden jurídico señalado previamente, como ya se ha dicho, sujeto a limitaciones y controles.

Así entendido el estado de conmoción interior y los decretos legislativos que durante él se dicten, necesariamente deben guardar conexidad, han de enmarcarse dentro de la concepción democrática del Estado de derecho, y su propósito no puede ser distinto al de restablecer a plenitud el imperio de la juridicidad para que los habitantes de la República disfruten de todos los derechos fundamentales, entre los cuales ocuparán sitio de preferencia la vida y la libertad, lo que implica que de conformidad con el artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos, aun en estados de excepción existen derechos intangibles, conforme a lo establecido, además, por el artículo 4 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción.

3.2. El Estado de Derecho y la libertad personal

Característica del Estado democrático de derecho, que hunde sus raíces en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 26 de agosto de 1789, ha sido la de incorporar a la Constitución del Estado tales derechos, ampliados luego de la primera postguerra a los derechos económicos y sociales, y con posterioridad a los denominados de tercera generación.

E igualmente, ha sido desde entonces característica de los Estados democráticos la tridivisión de las ramas del poder, con controles mutuos, a fin de poner diques a los abusos de poder por parte de los gobernantes. Por ello, el artículo 16 de la citada Declaración, en fórmula precisa estableció que *“Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada ni la separación de poderes determinada, no tiene Constitución”*. De ahí arranca la ya clásica aseveración de que en toda Constitución existe una parte dogmática, en la cual se reconocen y establecen los derechos fundamentales y sus garantías; y una parte orgánica, en la que se define y organiza la estructura del Estado y sus organismos de control.

De los derechos individuales ocupa, después de la vida, lugar preferente el de la libertad personal.

De ella se expresa el profesor Alfredo Constaín, recordando que *“La libertad, dice Eugenio de Hostos, no es una vaguedad, ni una abstracción, como creen las sociedades que no la conocen o la conocen parcialmente; ‘es el resultado preciso y matemático de la aplicación del derecho a todos y cada uno de los órganos de la sociedad; es la única fuerza que puede mantener unidos, armonizar y favorecer en su desarrollo, a los organismos constituyentes de la sociedad’ AHRENS, citado por SANSONETTI, dice que ‘es la facultad que*

posee el hombre para escoger racionalmente los medios o las condiciones de las cuales depende la realización de su fin'

"De acuerdo con el pensamiento de MONTESQUIEU, la libertad es 'la tranquilidad del espíritu que proviene de la opinión que cada uno tiene de su seguridad'.

*"Para realizar en una sociedad cualquiera el concepto de libertad, se hace indispensable, según el autor del El espíritu de la leyes, 'un sistema de gobierno dentro del cual sea imposible el abuso del poder. El Estado, pues, al expedir el régimen jurídico de la sociedad, debe garantizar la libertad del individuo, que se rige por sus derechos y se limita por sus obligaciones'"*².

Preocupación fundamental de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, fue la de definir la libertad, y por ello se dijo en su artículo 4 que ella *"consiste en poder hacer lo que no daña a otro"*; y, a partir de allí se establecieron luego garantías para resguardarla. Lo mismo ocurrió en las Constituciones expedidas durante el siglo XIX tanto en Europa como en América y, por ello, en todas nuestras Constituciones se consagró expresamente el derecho a la libertad personal en su parte dogmática.

Nuestra Constitución actual, principalmente en sus artículos 6, 17 y 28 se ocupa de la libertad personal, al igual que lo hacía la Constitución anterior en sus artículos 20, 22 y 23. Así, tanto en la una como en la otra, los particulares pueden realizar cualquier acto que no les esté expresamente prohibido por la Constitución y la ley; en ambas se encuentra proscrita la esclavitud, como culminación de un proceso histórico que se hizo realidad con la ley de 21 de mayo de 1851, y en la Constitución de 1991, se prohibieron también la servidumbre, así como la trata de seres humanos en todas sus formas; y, finalmente, tanto en una como en otra Constitución, se establecen garantías para la libertad personal. La Constitución de 1991, hizo explícito en el artículo 28 que *"Toda persona es libre"* y, además, precisó que la orden de privación de la libertad debe emitirse no simplemente por autoridad competente, como lo señalaba el artículo 23 de la Constitución anterior, sino por *"autoridad judicial competente"*, lo cual determina claramente, sin lugar a dudas, a quien se atribuye esa competencia.

De la comunidad universal, también ha sido preocupación principal la libertad personal, especialmente luego de la segunda guerra mundial. Así por ejemplo, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 10 de diciembre de 1948, de ella se ocupó en su artículo 12; el Pacto Internacional de Derechos

² Constaín Alfredo, Elementos de Derecho Constitucional, Tercera Edición, Editorial Temis, Bogotá, 1959

Civiles y Políticos, le consagró su artículo 9; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la hizo suya en el artículo 7; y en Europa, la incluyó la Convención de Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales, en su artículo 5.

Desde luego, en algunas ocasiones el interés superior de la sociedad exige la privación o restricción de la libertad personal. Pero esa privación o restricción de la libertad, en los Estados democráticos no puede ser arbitraria. De allí, que el artículo 28 de la Carta Política vigente, establezca requisitos para el efecto, los que parcialmente coinciden con los que antes exigía el artículo 23 de la Constitución de 1886.

Así, la reducción a prisión o arresto o la detención, exigen i) motivo previamente definido en la ley; ii) mandamiento escrito de autoridad judicial competente; y iii) que se realice con la plenitud de las formalidades legales. Analizados estos requisitos, es claro que la privación o restricción de la libertad que materialmente se ejecuta por funcionarios de la rama ejecutiva del poder público, no queda a la discreción de ésta, sino que exige la intervención de las otras dos ramas del poder, pues el legislador define los motivos y el juez emite la orden escrita con sujeción a éstos, para que quien la practique lo haga luego con sujeción a las formalidades previamente definidas por el legislador.

Que el motivo de la privación de la libertad sea previamente definido por la ley, es realización concreta del principio de legalidad, en virtud del cual no puede haber delito sin ley que lo defina ni pena sin ley que la determine, así como tampoco medidas cautelares no autorizadas por el legislador; que la orden sea dada por escrito y por un juez, es garantía para la persona pues ello exige al funcionario el acatamiento estricto a los motivos definidos por el legislador y no autoriza a nadie distinto de los funcionarios jurisdiccionales la afectación de la libertad individual; y, que se realice luego de cumplido lo anterior la privación de la libertad con la plenitud de las formalidades legales, supone que quien la ejecuta se someta a ellas para respetar, además de la libertad, la dignidad personal.

Sobre el texto actual del artículo 28 de la Carta, en la exposición de motivos de la ponencia para primer debate en la Asamblea Constituyente de 1991, el Delegatario Diego Uribe Vargas expresó que *“El principio general de que la libertad sólo puede ser suspendida por mandamiento judicial emanado de autoridad competente, le cierra las puertas a los abusos de funcionarios subalternos, que muchas veces prevalidos de su fuero atentan contra la libertad del ser humano. Tal consagración tajante previene los riesgos de la extralimitación de funciones, y se acomoda perfectamente al principio de que*

*sólo los jueces, con las formalidades que le son propias, pueden reducir a prisión o arresto o detener a los individuos”*³.

Ha de recordarse que en el texto sometido a consideración de la Comisión Primera de la Asamblea Constitucional, se incluyó un segundo inciso, en el que se decía *“Excepcionalmente, las autoridades administrativas que señale la ley y en los casos que ésta consagre, podrán disponer la detención preventiva de una persona con el fin de colaborar con las autoridades judiciales, o el arresto como medida de policía para prevenir o sancionar las infracciones en ella contempladas”*, inciso éste que no fue aprobado por la Plenaria de la Asamblea durante el primer debate y que, finalmente, tampoco se incluyó ni en el segundo debate ni en el texto definitivo de lo que hoy es el artículo 28 de la Carta⁴.

3.3. La inviolabilidad del domicilio y la libertad personal

Como una consecuencia necesaria de la libertad individual, a ella se ha extendido la privacidad del domicilio, la cual ha sido objeto de especial protección aun desde antes de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, cual ocurrió en Inglaterra, en donde ha sido objeto de profundo respeto el hogar doméstico. A este efecto, el profesor Alfredo Constaín expresa, citando a Sansonetti que en la legislación inglesa *“el hombre más pobre puede despreciar en su cabaña todo el poder de la corona aunque ella se arruine, aunque su techo cruja, aunque el viento penetre en su interior y aunque se estremezca al choque de las tempestades; el entrar en ella está prohibido al rey de Inglaterra. Todos los poderes del Estado están obligados a detenerse respetuosamente ante el umbral de aquella cabaña destrozada”*⁵.

En la misma dirección, el doctor José Vicente Concha expresa que entre otras cosas la libertad individual comprende *“la inviolabilidad del domicilio, donde su dueño es una especie de soberano, y al cual no puede penetrar la autoridad pública sino en la forma y con los requisitos que señala la ley”*⁶, libertad ésta respecto de la cual expresa el mismo autor que *“es una de las más preciosas consecuencias de la libertad individual, o una prolongación de ella. Cuando se habla de esa inviolabilidad se refiere ella a la habitación de cualquier clase que ocupa un individuo, solo o con su familia. Este derecho*

³ Gaceta Constitucional No. 82, pag. 11).

⁴ Cfr. Gaceta Constitucional No. 83, pag. 3; No. 82, pag. 14; No. 113, pag. 3; No. 127, pag. 3

⁵ Constaín Alfredo. Elementos de Derecho Constitucional, pag. 235. Tercera Edición, Editorial Temis, Bogotá, 1959

⁶ Concha José Vicente. Apuntamientos de Derecho Constitucional para el uso de estudiantes de Derecho, pag. 228. Tercera Edición, Librería Americana, Bogotá 1923.

se debe garantizar de una manera semejante a la que sirve para asegurar su libertad individual”⁷.

Así mismo, el doctor Tulio Enrique Tascón, al punto expresa que *“La Constitución de 1863 establecía en ordinal aparte la garantía de la inviolabilidad del domicilio; pero está bien que el artículo 19 (se refería a la codificación constitucional de 1936), la involucre de la garantía de la seguridad personal, porque, como decía Duguit, ‘es una consecuencia, y, en cierto modo, una prolongación de la libertad individual’ en efecto, nadie puede considerar segura su persona o familia sino sabe que su casa no será violada o allanada”*. Y añadía que *“Está bien, pues, que el principio de la inviolabilidad del domicilio se formule en los mismos términos en que lo está la libertad individual”⁸.*

De idéntica manera, el doctor Francisco de Paula Pérez, expresa que *“El domicilio es una prolongación del individuo, y por lo mismo debe contar con una protección igual. Al tratar de la inviolabilidad del domicilio, garantizan los textos legales el hecho de que la casa o porción de ella que un individuo ocupa, de modo regular, no pueda ser invadida por las autoridades, ni por otras personas, sin el consentimiento expreso del dueño”⁹.*

Y en idéntico sentido se expresa el doctor Alvaro Copete Lizarralde, al referirse a las garantías con las cuales es indispensable en un Estado de Derecho rodear la libertad personal, y de manera específica recuerda que *“la detención preventiva no constituye una sanción. Es sólo una medida precautelativa que se endereza al logro de una efectiva justicia”*, y que, en todo caso se encuentra sujeta al cumplimiento de los requisitos de mandamiento escrito para que quien *“lo expida determine claramente como ha llenado las formalidades prescritas por la ley”*; y agrega que, además, ese mandamiento debe ser emanado *“de autoridad competente”*, para lo cual recuerda quienes lo son, y con la *“plenitud de las formalidades legales”*, pues en caso contrario se incurre en arbitrariedad¹⁰.

La Constitución de 1991, siguiendo en esto de manera muy estrecha el artículo 23 de la Constitución anterior, lo que pone de relieve la pertinencia de las citas anteriores, en el mismo artículo 28 en que garantiza la libertad personal, lo hace respecto de la inviolabilidad del domicilio, del cual dice que

⁷ Ibidem. Pag. 242.

⁸ Tascón Tulio Enrique. Derecho Constitucional Colombiano –Comentarios a la Constitución Nacional- . Librería Editorial La Gran Colombia, Tercera Edición, Bogotá, 1944.

⁹ Pérez Francisco de Paula. Derecho Constitucional Colombiano. Quinta Edición. Ediciones Lerner, Bogotá 1964.

¹⁰ Copete Lizarralde Alvaro, Lecciones de Derecho Constitucional Colombiano, Segunda Edición, Editorial Temis, 1957.

no podrá ser registrado, “sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley”, razón ésta por la cual lo dicho antes sobre estas formalidades, es aquí también de forzosa aplicación¹¹.

Observa la Corte, además, que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 17, así como protege de injerencias arbitrarias o ilegales la vida privada de las personas y su familia, también extiende esta protección a “su domicilio”, protección para la cual se tiene derecho por “la ley contra injerencias o ataques”.

Del mismo modo, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, en su artículo 12, establece que “nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia”, ni en “su domicilio”, derecho para el cual podrá invocar “la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”.

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 22, establece como un derecho el de “residir” en el “territorio de un Estado” con sujeción a las disposiciones legales.

Así mismo, la Convención de Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales, adoptada por el Consejo de Europa, en Roma, el 4 de noviembre de 1950, en su artículo 8, de manera expresa, al lado del derecho de toda persona a que se le respete su vida privada y familiar, establece que también es objeto de la misma protección el derecho a “su domicilio”.

3.4. La inviolabilidad de las comunicaciones privadas y la libertad personal

Consecuencia obligada del postulado constitucional que establece en el artículo 28 de la Carta que “*Toda persona es libre*”, es el derecho a la inviolabilidad de la correspondencia y de las demás comunicaciones privadas, que antes garantizaba el artículo 38 de la Constitución anterior respecto de la correspondencia “*confiada a los telégrafos y correos*”, de la que se predicaba que es “*inviolable*”, de la misma manera que ahora el artículo 15 de la Carta vigente estatuye que “*La correspondencia y demás formas de comunicación privadas son inviolables*”.

Es claro que ese derecho es una extensión de la libertad personal, como ocurre en relación con la inviolabilidad del domicilio y, precisamente por ello,

¹¹ Cfr. Gaceta Constitucional No. 83, pag. 3; No. 82, pag. 14; No. 113, pag. 3; No. 127, pag. 3

de garantizarlo se ocupa la Constitución Política. No de ahora, sino desde antaño, el derecho a la privacidad de las comunicaciones ha tenido asiento directo en la Constitución por cuanto los seres humanos, a través del lenguaje en sus distintas modalidades, entran en contacto con sus semejantes, hacen conocer de ellos lo que piensan, expresan sus afectos, sus animadversiones, aun sus intenciones más recónditas, sus opiniones políticas, sus convicciones religiosas, reciben informaciones personales, a veces íntimas o que, con razón atendible o sin ella, por su propia determinación no quieren compartir con otros. Por ello, ese derecho a la libertad de comunicación y a la no interceptación ni interferencia de los demás, se extiende incluso a los consanguíneos más próximos y se impone su respeto al Estado como uno de los derechos individuales más caros a los seres humanos, y por ello, no se deja simplemente a que lo establezca la ley sino que se protege desde la Carta Política.

Esa es la razón por la cual la Corte Constitucional expresó que *“El libre derecho de comunicarse se afecta, hasta el extremo de hacerlo inútil, cuando el contenido de la comunicación carece de la necesaria espontaneidad, por el temor a la injerencia extraña o a la exposición pública del mensaje o del intercambio de expresiones, lo que implica, obviamente, vulneración del derecho, también fundamental, a la intimidad”*¹².

Así las cosas, resulta a penas obvio que la Constitución Política, en su artículo 15, inciso tercero, señale de manera precisa y perentoria que las comunicaciones privadas no puedan ser objeto de interceptación o registro, sino mediante orden judicial, por un caso específicamente autorizado por la ley y siempre y cuando se cumplan de manera estricta las formalidades señaladas en ella. Aquí, de nuevo, como se observó tratándose de la libertad personal han de concurrir para proteger ese derecho fundamental, las tres ramas del poder público: el legislador, que señala en cuáles casos y de acuerdo con cuáles formalidades, el juez, que ante la situación concreta no puede proceder sino cuando la cuestión fáctica se enmarca dentro de la legislación, y el ejecutor de la orden impartida por el juez, que para la interceptación o registro ha de hacerlo con estricta sujeción a dichas formalidades.

Si bien es verdad que a la protección de esa garantía se dedicó de manera expresa en la Constitución anterior el artículo 38, y ahora a él se refiere el artículo 15 de la Carta vigente, existen sin embargo algunas diferencias. En efecto, en la Constitución de 1886 se prohibía la interceptación y el registro de *“las cartas y papeles privados”*, a menos que ella fuera ordenada *“por la*

¹² Sentencia C-626 de 21 de noviembre de 1996. M.P. José Gregorio Hernández Galindo

autoridad, mediante orden de funcionario competente, en los casos y con las formalidades que establezca la ley y con el único objeto de buscar pruebas judiciales”, esa garantía en la Constitución de 1991, se extiende a todas las “formas de comunicación privada”, de manera tal que su interceptación o registro sólo pueda realizarse “mediante orden judicial”, lo que restringe la competencia para ello a los funcionarios de la rama jurisdiccional, pero con una limitación establecida por el legislador, pues ellos no pueden ordenar la interceptación o registro sino “en los casos y con las formalidades que establezca la ley”.

No obstante, en una y otra Constitución se autorizó al Estado para exigir “*la presentación de libros de contabilidad*”, y otros documentos privados, en los términos que señale la ley para efectos tributarios y para los casos de intervención del Estado, lo cual se extendió en la Constitución de 1991 para que el Estado pueda ejercer vigilancia e intervención conforme a la ley.

Es de tal trascendencia este aspecto de la libertad personal en la comunicación del individuo con sus semejantes, que el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos expresamente le dedica a él, junto a la inviolabilidad del domicilio, su artículo 17; y la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, la incluye en su artículo 12, al igual que lo hace la Convención de Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales, suscrita en Roma el 4 de noviembre de 1950, en su artículo 8.

3.5. La libertad para la fijación de la residencia y la libertad de locomoción

Sentado ya por la Constitución que “*Toda persona es libre*”, consecuencia obligada de ese derecho protegido por la Carta Política y los Tratados Internacionales, es la existencia también del derecho a fijar la residencia personal y familiar en cualquier lugar del territorio nacional.

A ese derecho a la libertad personal garantizado por el artículo 28 de la Constitución, se encuentra estrechamente ligado el de la libertad de circulación, en virtud del cual todas las personas pueden desplazarse, esto es, transitar o circular libremente por todo el territorio nacional, a entrar y salir de él, y a permanecer y residenciarse en Colombia, como lo expresa el artículo 24 superior, desde luego, con las limitaciones que establezca la ley.

La libertad para la fijación de la residencia y la libertad de locomoción de manera expresa se consagran en el artículo 13 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, en el cual se proclama que “*1. Toda persona tiene*

derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado.

2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país”.

Del mismo modo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 22 establece que *“1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y a residir en él con sujeción a las disposiciones legales.*

2. Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio”.

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 12 se refiere a los derechos de circulación y de fijación de la residencia, así *“1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en el su residencia.*

2. Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio”.

4. Análisis sobre la constitucionalidad de las disposiciones del Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002

De conformidad con lo expuesto en los numerales precedentes, procede ahora la Corte a analizar de manera particular y concreta el contenido de las disposiciones del Decreto Legislativo 2002 del presente año.

4.1. Conexidad con el Decreto 1837 de 11 de agosto de 2002

Como ya se observó el Presidente de la República dictó el Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002, en desarrollo de las facultades que a él le confiere el artículo 213 de la Carta, en virtud de la declaración del estado de conmoción interior en todo el territorio nacional que, en este caso, se hizo mediante Decreto 1837 de 11 de agosto del presente año.

Por su contenido material, en cuanto en él se expiden medidas para el “control del orden público” (Capítulo I, artículos 1 a 10), se establecen “zonas de rehabilitación y consolidación” y se dictan normas con vigencia en ellas (Capítulo II, artículos 11 a 24), y algunas disposiciones finales (Capítulo III, artículos 25 y 26), el decreto objeto de control constitucional, globalmente considerado, guarda conexidad con el decreto mediante el cual se declaró el estado de conmoción interior en todo el territorio nacional.

4.2. Inconstitucionalidad del artículo 1

4.2.1. Como se sabe, la Constitución Política asigna a las Fuerzas Militares, como integrantes de la Fuerza Pública, a la Fiscalía General de la Nación y a la Procuraduría General de la Nación, funciones precisas y diferentes, como quiera que cada una de dicha instituciones ha de cumplir una finalidad determinada en el ámbito de la Carta Política.

Así, a las Fuerzas Militares constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, les asigna como finalidad constitucional primordial *“la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional”* (art. 217 C.P.), las cuales integran, junto con la Policía Nacional, la Fuerza Pública, según lo establece el artículo 216 de la Constitución.

A la Procuraduría General de la Nación, conforme a lo dispuesto por el artículo 118 de la Carta, se le adscribe como función la de actuar como Ministerio Público, junto con el Defensor del Pueblo y los procuradores delegados, entre otros funcionarios, para la *“guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas”*, norma que guarda perfecta armonía con el artículo 277 superior, que fija las funciones a cargo del Procurador General de la Nación para que las cumpla por sí mismo o por medio de sus delegados y agentes, y con el artículo 278 íbidem, que determina las funciones que directamente ha de cumplir ese funcionario de control.

A la Fiscalía General de la Nación, la Constitución Política en su artículo 250 le señala competencia para *“investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes”*, ya sea de oficio o mediante denuncia o querrela, pero exceptuando *“los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio”*, para lo cual en esa misma disposición constitucional se le confieren a la Fiscalía atribuciones específicas.

4.2.2. Dentro de la estructura del Estado, la Fuerza Pública, integrada por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, forman parte de la rama ejecutiva del poder público y, en tal virtud se encuentran bajo la dirección del Presidente de la República conforme al artículo 189 de la Constitución; la Fiscalía General de la Nación, aunque tiene autonomía administrativa y presupuestal, forma parte de la rama judicial, según lo dispuesto por el artículo 249 de la Carta; y, la Procuraduría General de la Nación es un organismo de control (art. 117 C.P.).

4.2.3. Es claro para la Corte que el artículo 113 de la Constitución establece que los órganos del Estado han de colaborar armónicamente para la realización de los fines de éste. Ese principio, así enunciado es consecuencia necesaria de la unidad del Estado y de la unidad de la soberanía, radicada en el pueblo del cual emana el poder público (art. 3 C.P.).

Así mismo, el artículo 2 de la Constitución señala como fines del Estado, entre otros, el de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, lo que significa que a ello deben concurrir todas las autoridades públicas en ejercicio de sus funciones, incluidos los órganos autónomos que no forman parte de las ramas del poder público y las autoridades de control a las cuales se refiere el artículo 117 de la Constitución.

4.2.4. Para el ejercicio de sus funciones, la rama judicial del Estado, al administrar justicia debe ser independiente conforme al artículo 228 de la Constitución, norma ésta aplicable a la Fiscalía General de la Nación la cual, por mandato constitucional hace parte de la rama judicial (art. 249 C.P.).

Ese principio de la independencia judicial implica que los jueces y fiscales no han de tener ninguna dependencia con respecto a las otras dos ramas del poder público para ejercer su función, la que no puede menguarse en ningún caso, si bien al ejercerla colaboran en la realización de los fines del Estado.

La Procuraduría General de la Nación, entendida como una alta magistratura de control sobre la conducta oficial de los servidores públicos, representante de la sociedad ante las autoridades del Estado, promotora y defensora de los derechos humanos, no podría cumplir su finalidad constitucional si careciera de independencia.

Precisamente la Constitución en el artículo 250 le asigna a la Fiscalía General de la Nación la muy alta pero delicada función de *“investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores”* ante los funcionarios judiciales competentes, desde luego con pleno respeto a las garantías constitucionales.

Ni la Fiscalía General de la Nación, ni la Procuraduría General, son subalternos del Ejecutivo. Tampoco para ejercer sus funciones constitucionales y legales, requieren del acompañamiento de servidores públicos de ninguna de las ramas del poder ni de los organismo autónomos del Estado, así como éstos no necesitan para cumplir con las suyas que la ley imponga a fiscales y procuradores que los acompañen para ello.

Siendo ello así, aparece extraño al ordenamiento jurídico para épocas de normalidad que se exigiera por la ley que la Fuerza Pública cuando actúa para el cumplimiento de su misión constitucional, y de acuerdo con la ley necesitara que a los fiscales y a los procuradores se les asignara como función adicional la de *“acompañar”* a los miembros de aquella cuando tengan a cargo la realización de *“operaciones”* propias de su actividad.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 213 de la Carta, el Gobierno sólo puede asumir algunas de las competencias que le corresponden al Congreso. No puede asumir las que la Constitución le otorga a otras autoridades. Así, en virtud del primero de ellos, se reitera el texto constitucional ya aludido, para circunscribir de esa manera la finalidad exclusiva de los decretos legislativos y, en el artículo 11 se le ordena al Ejecutivo *“expresar claramente las razones por las cuales cada una de las medidas adoptadas es necesaria para alcanzar los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción correspondiente”*.

4.2.5. Examinado el artículo 1 del decreto objeto de control, así como los considerandos de éste, se encuentra por la Corte que el mandato a la Fiscalía General de la Nación y a la Procuraduría General para que ellas designen *“en cada una de las unidades operativas menores o sus equivalente de las Fuerzas Militares”* y *“con dedicación exclusiva, por lo menos un fiscal y una unidad del Cuerpo Técnico de Investigación y un agente especial del Ministerio Público”*, cuya misión será la de *“acompañar”* las operaciones de la Fuerza Pública, es inconstitucional. En efecto, la función constitucional de las entidades mencionadas no es esa. A la Fiscalía le corresponde la investigación de los delitos y acusación a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes y ejercer las demás funciones que le señala el artículo 250 de la Carta, y al Fiscal General las del artículo 251, cuyo numeral 4, lo autoriza para *“otorgar atribuciones transitorias a entes públicos que puedan cumplir funciones de policía judicial”*, bajo su responsabilidad y dependencia funcional, facultad esta que en los estados de excepción no puede atribuirse a los militares pues el artículo 213 prohíbe la investigación o juzgamiento de civiles por ellos, lo cual se encuentra de acuerdo con el artículo 37 de la Ley 137 de 1994, para el caso de la creación de unidades especiales de investigación. Y en cuanto a la Procuraduría, como cabeza del Ministerio Público, no tiene asignada la función de acompañamiento de las operaciones de la Fuerza Pública con delegados suyos.

Por otra parte, está fuera de toda discusión que las Fuerzas Militares como brazo armado del Estado, tienen por su propia naturaleza funciones distintas a las de los servidores públicos civiles. Por ello, tienen una preparación específica en establecimientos estatales adecuados para su formación; en su

actuar obedecen rígidamente al principio jerárquico; a sus miembros, se les somete por el ordenamiento jurídico a disposiciones especiales, y las situaciones de enfrentamiento armado con los riesgos que éste comporta no les son extrañas, sino que forman parte de su actividad normal, de su misión institucional. Distinto es el caso de los funcionarios civiles, a quienes el Estado no prepara para la vida de las armas, a quienes, en consecuencia, les resulta ajena la disciplina militar, la jerarquía castrense, así como las operaciones militares, a cuyo riesgo no se encuentran obligados como parte de su actuación en la vida de la sociedad.

Es claro que no se trata de la inexistencia de solidaridad de los servidores civiles con los miembros de la Fuerza Pública, sino sencillamente de que unos y otros tienen distintas funciones dentro del Estado, y los dos, sometidos a la Constitución y a las leyes.

De esta suerte, llevar a los campos donde se realizan operaciones militares a servidores civiles cuyos medios para actuar son las leyes y los libros, así se traten de tomar las medidas necesarias para su integridad física, como lo señala el artículo primero del decreto legislativo bajo examen, no se acompasa con la Constitución Política, ni resulta acorde con el principio de proporcionalidad que el artículo 13 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, exige respecto de las medidas que durante ellos se adopten para conjurar los hechos que llevaron a su declaración.

De lo dicho, se concluye entonces por la Corte, que el artículo 1 del Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002, resulta contrario a la Constitución y, por ello, inexecutable, declaración que así se hará por la Corte sin perjuicio de que si el Fiscal General de la Nación o el Procurador General de la Nación, en virtud de la autonomía que la Constitución les otorga y para el ejercicio de sus funciones así lo consideran, puedan en casos específicos delegar a funcionarios de esas entidades para cumplir actividades determinadas en relación con quienes conforman las unidades operativas de las Fuerzas Militares.

4.3. Análisis de constitucionalidad de los artículos 2 a 10 del Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002

4.3.1. Como ya se dijo, y ahora se repite, los decretos legislativos dictados en desarrollo de la declaración del estado de conmoción interior tienen necesariamente como limitantes la Constitución, las leyes no suspendidas por incompatibilidad con dicho estado de manera expresa, la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, y los Tratados y Convenios Internacionales de

Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, a los cuales Colombia está obligada.

4.3.2. Por cuanto en las normas contenidas en los artículos 2 a 8 del decreto objeto de control constitucional, en relación con la libertad personal, la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, la inspección o registro domiciliario y el allanamiento, existe identidad parcial en su contenido, se hará entonces un análisis común en lo que fuere pertinente, y por separado, el de aquellos apartes normativos de carácter específico.

4.3.3. Análisis de constitucionalidad de los artículos 2, 5 6 y 8 del Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002.

4.3.3.1. Coinciden los artículos 2, 5, 6 y 8, del decreto, en cuanto en su primer inciso se autoriza a la Fuerza Pública, el Departamento Administrativo de Seguridad DAS y aquellos organismos que cuenten con atribuciones permanentes de policía judicial, para disponer (arts. 2, 5 y 6), y realizar (art. 8), en su orden: capturas de aquellas personas contra quienes se tenga indicio sobre su participación o sobre sus planes de participar en la comisión de delitos, así como la interceptación o registro de comunicaciones con el único fin de buscar pruebas judiciales o prevenir la comisión de delitos; inspecciones, registros domiciliarios o allanamientos, con el mismo fin; y, por último, realizar inspecciones o registros a bienes inmuebles no domiciliarios, naves y aeronaves, con idéntico propósito.

Ante todo, ha de recordarse por la Corte que el proceso penal requiere para adelantarse la realización de una labor investigativa, razón esta por la cual la dirección y coordinación de las funciones de policía judicial, se la confió la Constitución de manera específica al Fiscal General de la Nación (art. 250, numeral 3), ya sea que ella se realice en forma permanente por la Policía Nacional o por los demás organismos que señale la ley.

Es claro, que ello ha de ser así. Por eso, el Código de Procedimiento Penal, en su Libro II, dedicado a la investigación, reitera en primer término la función constitucional del Fiscal General de la Nación o de sus delegados a que ya se hizo alusión (art. 311), y, en el artículo siguiente determina con precisión cuáles son los servidores públicos que ejercen las funciones de policía judicial, tanto de manera permanente como especial. Así, cumplen esa función con carácter de permanencia:

“1. La policía judicial de la policía nacional.

2. *El cuerpo técnico de investigación de la Fiscalía General de la Nación y todos sus servidores públicos que desempeñen funciones judiciales siempre y cuando guarden relación con la naturaleza de su función.*
3. *La policía judicial del departamento administrativo de seguridad”*

Por la misma razón, la propia Constitución en el artículo 251, numeral 4, siempre bajo la dirección del Fiscal General de la Nación, a éste le asigna como una de sus funciones especiales, la de *“Otorgar 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”*.

Es pues, la función de policía judicial un elemento necesario para la investigación judicial y, por ello, queda dentro de la órbita propia de la función judicial del Estado. Ha de desempeñarse por servidores públicos especializados y bajo la dirección y responsabilidad funcional de la Fiscalía General de la Nación, que, por ministerio de la Constitución forma parte de la rama judicial del poder público.

Significa lo anterior, que no toda la Policía Nacional, ni todos los funcionarios del Departamento Administrativo de Seguridad DAS, ni todos los integrantes del cuerpo técnico de investigación de la Fiscalía General de la Nación, desempeñan funciones de policía judicial, sino sólo quienes estén específicamente capacitados para ese efecto, es decir, quienes constituyan dentro de las entidades respectivas un cuerpo especial, el de *“policía judicial”*.

Como salta a la vista, quienes desempeñan las funciones de policía judicial de manera permanente, son civiles, como quiera que las instituciones acabadas de mencionar no pertenecen a las Fuerzas Militares y a éstas no es dable imaginarlas actuando bajo la dirección y la responsabilidad funcional de la Fiscalía General de la Nación, pues ésta pertenece a la rama judicial y ellas a la rama ejecutiva del Estado. En caso de no ser así, se vería gravemente afectada la organización democrática del Estado de derecho en cuanto a la separación de las ramas del poder público.

Por otra parte, es la propia Constitución la que define lo que ha de entenderse por Fuerza Pública y, a ese efecto, en el artículo 217 de manera inequívoca expresa que *“estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional”*.

A las Fuerzas Militares, que tienen una función defensiva, conforme lo señala el artículo 217 de la Carta, las integran el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, para que atiendan *“como finalidad primordial la defensa de la*

soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional”.

A su vez, a la Policía Nacional la define el artículo 218 de la Constitución como un *“cuerpo armado permanente de naturaleza civil”*, que tiene como *“fin primordial 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”*.

Surge de lo anterior como conclusión inequívoca que constitucionalmente no puede aceptarse que “en ejercicio de sus funciones la Fuerza Pública”, como lo establece el decreto que se revisa, pueda disponer la captura de persona alguna, ni tampoco la interceptación o registro de comunicaciones, ni la inspección, registro domiciliario o allanamiento, ni tampoco la realización de inspecciones o registros a bienes inmuebles no domiciliarios, naves y aeronaves, para buscar pruebas con fines judiciales o para prevenir la comisión de delitos, pues la función de policía judicial le corresponde de manera específica a algunos servidores públicos expresamente señalados en la Constitución y la ley.

Con todo, es claro que los miembros de la Fuerza Pública y del Departamento Administrativo de Seguridad DAS, que no tengan funciones de policía judicial, pueden, al igual que cualquier persona y no por su pertenencia a las instituciones mencionadas, realizar la captura de alguien contra quien exista orden de captura públicamente requerida por la autoridad competente, conforme lo autoriza de manera expresa el artículo 348 del Código de Procedimiento Penal, norma que dispone que en estos casos habrá de aplicarse lo dispuesto para las situaciones de flagrancia.

4.3.3.2. Obsérvese que el artículo 38 de la Ley 137 de 1994, de manera general autoriza la adopción de medidas restrictivas de la libertad personal con una gradación que en algunos casos disminuye garantías, pero siempre sobre el supuesto de que aquel a quien se va a limitar la libertad personal, a lo menos se encuentre bajo indicio sobre su participación en delitos relacionados con la perturbación del orden público, o sobre sus planes de participar en la comisión de los mismos, los cuales desde luego exigen la manifestación de hechos externos e inequívocos al respecto. En lo que hace a las distintas hipótesis allí contempladas para disminuir las garantías, ello impone regulación específica en el decreto legislativo respectivo que se expida, a fin de no hacerlas nugatorias para el derecho a la libertad cuya limitación debe ser motivada de manera concreta.

Ni la Constitución, ni la ley estatutaria, autorizan la captura o detención, con la finalidad de evitar la vulneración de un derecho fundamental. Sólo la autorizan para evitar la comisión de delitos.

El artículo 2 del decreto objeto de control, autoriza la captura “de aquellas personas de quienes se tenga indicio sobre su participación o sobre sus planes de participar en la comisión de delitos”.

En primer término, ha de formularse una observación al aparte normativo acabado de citar. Son dos cosas distintas participar en la comisión de un delito, y tener planes de participar en ella. En el primer caso, necesariamente ha de existir una conducta, un actuar del sujeto activo del hecho punible delictual. Es esa conducta la que resulta punible. En el segundo, la sola ideación de un plan para cometer un delito no es punible, queda en la mente de su autor, si no se traduce en actos para la perpetración o para iniciar la perpetración del hecho delictual y por ello escapa al derecho penal.

Cosa distinta sería que a lo ideado se diera a lo menos un inicio de ejecución de lo planeado con manifestación de hechos externos, pero, además, inequívocos de encontrarse encaminados a la comisión de uno de los delitos que sirvieron como causa para la declaración de la conmoción interior o que se utilicen para mantener esa perturbación del orden público.

Acorde con lo expuesto, resulta contrario a los artículos 28 y 29 de la Carta Política la privación de la libertad mediante captura de alguien porque a él se le atribuyan “planes de participar en la comisión de delitos”, pues eso es tanto como sancionar la imaginación, la ideación de una conducta, lo que resulta contrario al Derecho Penal de acto que acoge nuestra Constitución.

Por otra parte, se observa que la captura a que se refiere el inciso primero del artículo 2 del decreto que se revisa, exige la existencia de “indicio” sobre la participación “en la comisión de delitos”. Ello exige, con absoluta claridad, la existencia de ese medio de prueba. No basta la conjetura, ni tampoco la sospecha. Será necesario un hecho indicador debidamente demostrado, una inferencia lógica fundada en él, y el hecho indicado como consecuencia de lo anterior.

Al analizar esta norma, se impone una observación de orden constitucional que esta Corte no puede pasar inadvertida. El artículo 2 del Decreto Legislativo 2002 del presente año, que autoriza la captura en los términos allí señalados, guarda silencio absoluto en relación con el destino del capturado y sus derechos como tal. Nada dice sobre la duración de la captura, como tampoco con respecto a la entrega física del capturado a disposición de una autoridad judicial, pese a que el artículo 28 superior dispone que la persona

detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las 36 horas siguientes, para que él adopte la decisión que corresponda dentro del término legal, y no obstante que aun para el capturado en flagrancia el artículo 346 del Código de Procedimiento Penal ordena que el capturado no pueda permanecer por más de 36 horas por cuenta de funcionario diferente al Fiscal General de la Nación o su delegado, o el juez.

El régimen de garantías de la libertad personal exige que al capturado se le indiquen de manera clara, concreta y específica, cuáles son los motivos de la captura, y cuál funcionario la ordenó, lo que evita arbitrariedades.

En efecto, los motivos no pueden ser otros que los autorizados por la ley, y la autoridad no puede ser distinta de aquella que tenga competencia para ordenarla. Además, el capturado tiene derecho a señalar de manera inmediata a quien se le puede comunicar que fue aprehendido y el funcionario que practicó la captura inmediatamente tiene que cumplir con el deber de comunicar sobre ese hecho a la persona que indique quien así fue privado de la libertad. Esta garantía resulta indispensable para que además de la libertad personal se proteja la persona misma del capturado de posibles abusos con respecto a su integridad y aun a su propia existencia, razón esta por la cual es universalmente establecida en todos los regímenes democráticos y resulta intangible incluso en los estados de excepción.

Del mismo modo, el capturado tiene el derecho a entrevistarse de manera inmediata con un defensor libremente designado por él, y quien lo captura el deber de garantizárselo, garantía esta que el Estado ha de hacer efectiva aun con la designación de oficio si fuere necesario en los procesos penales.

4.3.3.3. Acorde con lo expuesto, se observa por la Corte que el artículo 2 de la Ley 137 de 1994, Estatutaria de los Estados de Excepción, señala como objeto de esa ley no sólo el de regular las facultades atribuidas al Gobierno durante dichos estados, a lo cual se ha hecho alusión en los párrafos precedentes, sino expresamente “también” el de “establecer los controles al ejercicio de las facultades excepcionales del Gobierno así como las garantías para proteger los derechos humanos de conformidad con los tratados internacionales”. Ello impone, entonces, que en el decreto legislativo respectivo se prevea cuál será el régimen específico de garantías para cada uno de los derechos así restringidos, con los mecanismos jurídicos específicos indispensables para ese efecto. En caso contrario, la norma que se limite a trasladar literalmente a un decreto legislativo la facultad que en abstracto confiere la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción en su artículo 38, pero desprovista de las garantías exigidas en pro de los derechos fundamentales, deviene en inexecutable.

4.3.3.4. Los artículos 2, 5 y 6 del Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre del presente año, tienen en común la posibilidad de practicar la captura, la interceptación o registro de comunicaciones o la inspección o registro domiciliario y el allanamiento, en su orden, con “*la comunicación verbal de la autorización judicial previamente escrita*”, la cual “*bastará*” cuando “*existiere urgencia insuperable y la necesidad de proteger un derecho fundamental en grave o inminente peligro*”.

Se observa por la Corte que el decreto objeto de control en este punto no hizo un desarrollo legislativo de la facultad que le confiere la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción señalando expresamente las autoridades a quienes se atribuya la función, ni cuando sería procedente ejercerla, ni cómo, ni con cuál procedimiento, ni cuales las garantías para los posibles afectados.

Además, si bien es cierto, que el artículo 38, literales, e) y f), de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, textualmente así lo incluye como una de las medidas que puede adoptar el Gobierno durante el estado de conmoción interior, no es menos cierto que ésta, como las demás medidas que pueden ser decretadas por el Ejecutivo en tal estado, deben ceñirse, de manera estricta a la Ley Estatutaria citada, interpretada en su conjunto y en armonía con los artículos 213 y 214 de la Carta Política, pues en esta materia se impone no sólo una interpretación sistemática sino teleológica de las normas jurídicas.

Así, conforme al artículo 213 de la Carta el Gobierno no tiene las facultades que crea necesarias para conjurar las causas de perturbación del orden público e impedir la extensión de sus efectos, sino única y exclusivamente las que sean “*estrictamente necesarias*” para ese efecto. Del mismo modo, el artículo 214-2 superior establece que en los estados de excepción “*Las medidas que se adopten deberán ser proporcionales a la gravedad de los hechos*”, dispone que no podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales y ordena la expedición de una ley estatutaria para regular las atribuciones del Gobierno durante los estados de excepción, así como para el establecimiento de los controles judiciales y las garantías para la protección de esos derechos.

Acorde con esas claras disposiciones constitucionales, en la Ley 137 de 1994 se incluyen en su primer capítulo las “*Disposiciones Generales*”, que como es obvio han de ser plenamente observadas, con rigor, en cada uno de los estados de excepción y sirven como marco obligado de interpretación de las disposiciones particulares contenidas en dicha ley. Así, el artículo 9 preceptúa que con la sola declaración de los estados de excepción no se encuentra autorizado el Presidente de la República para utilizar las facultades a que se

refiere esa ley “*sino, únicamente cuando se cumplan los principios de finalidad, necesidad, proporcionalidad, motivación de incompatibilidad*” y se den las condiciones y requisitos señalados en la ley para adoptar las medidas correspondientes.

En cuanto hace a la finalidad, cada una de las medidas que en los decretos legislativos dictados en desarrollo de la declaración del estado de conmoción interior se expidan, “*deberá estar directa y específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos*” (art. 10, Ley 137 de 1994); y, por lo que hace a la necesidad, el artículo 11 de dicha ley preceptúa que “*Los decretos legislativos deberán expresar claramente las razones por las cuales cada una de las medidas adoptadas es necesaria para alcanzar los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción correspondiente*”.

Por esa razón la ley le impone al Ejecutivo en el artículo 8 el señalamiento de “*los motivos por los cuales se imponen cada una de las limitaciones de los derechos constitucionales de tal manera que permitan demostrar la relación de conexidad con las causas de la perturbación y los motivos por los cuales se hacen necesarias*”.

Se recuerdan estos preceptos por la Corte, pues como se dijo ya en esta providencia el estado de conmoción interior es un régimen excepcional, extraordinario, pero limitado por la Constitución, por las leyes no suspendidas por incompatibles con él, por la ley estatutaria y por los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos a los que Colombia se encuentre obligada.

De esta suerte, si en un decreto legislativo se establece una restricción a un derecho fundamental o se limitan sus garantías, ese decreto no es ajustado a la Constitución por el sólo hecho de haber sido expedido en un estado de conmoción interior, pues el Presidente de la República para garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos, tiene sobre sí la carga constitucional de expresar, no de manera general, vaga e imprecisa, sino en forma concreta, precisa, e inequívoca, es decir, “*claramente las razones*” por las cuales esa medida “*es necesaria*”, pues en caso contrario se quebrantaría el artículo 11 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción.

Del mismo modo, el Presidente de la República, que no tiene en materia de orden público potestades omnímodas e ilimitadas, al dictar los decretos legislativos en virtud de la declaración del estado de conmoción interior, deberá señalar en ellos “*los motivos*” que lo llevan a establecer “*limitaciones*” de los derechos constitucionales, para que pueda establecerse

“la relación de conexidad con las causas de la perturbación” y el por qué dichas limitaciones de cada derecho *“se hacen necesarias”*. Si ello no se cumple se transgrede el mandato contenido en el artículo 8 de la Ley 137 de 1994.

Además, cada una de las medidas que se adopten mediante decreto legislativo deberá *“estar directa y específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos”*, pues en caso contrario, habría inobservancia del principio de finalidad que establece el artículo 10 de la mencionada ley.

Significa entonces lo anterior, que el aparte normativo contenido en los artículos 2, 5 y 6 del decreto objeto de control constitucional que ahora se examina, debe sujeción a las normas constitucionales y de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción ya mencionadas.

Ocurre que examinados los doce considerandos del Decreto legislativo 2002 de 2002, no aparecen cumplidas las exigencias señaladas en la Constitución y en la ley aludida para la expedición del aparte normativo objeto de análisis contenido en los artículos 2, inciso 2, 5, inciso 2 y 6, inciso 3.

De tales considerandos, podría afirmarse que servirían de soporte al aparte normativo en cuestión el primero, el tercero, el cuarto, el quinto y el séptimo, razón esta por la cual entra la Corte a analizarlos.

En relación con el primero, no existe discusión por cuanto la afirmación en él contenida de que mediante Decreto 1837 de 11 de agosto de 2002 se declaró el estado de conmoción interior en todo el territorio nacional, es cierta, así como también lo es que mediante sentencia C-802 de 2 de octubre del presente año, se declaró su exequibilidad.

No sucede igual con el tercero de los considerandos del decreto. En éste se afirma que *“la acción delincuencia”* de las *“organizaciones”* armadas al margen de la ley, tiene como uno de sus *“principales soportes... la mimetización de sus integrantes dentro de la población civil”*.

Esta aseveración no justifica ninguna de las medidas excepcionales contenidas en el decreto objeto de control, pues llevaría a presumir la pertenencia de todos los habitantes civiles de Colombia, sin distinciones de ninguna especie, a dichas organizaciones, con lo cual se crea para todos una inseguridad jurídica generalizada, que es todo lo contrario de lo que ha de perseguirse con las decisiones que se adopten por el Estado durante la conmoción interior. Semejante afirmación se lleva de calle el principio de

distinción universalmente reconocido en el Derecho Internacional Humanitario, según el cual *“las personas puestas fuera de combate y las que no participan directamente en las hostilidades serán respetadas, protegidas y tratadas con humanidad”*. Conforme a este principio, es indispensable distinguir entre combatientes y no combatientes y, precisamente por ello el artículo 51 del Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, establece que la población civil debe excluirse de los peligros provenientes de las operaciones militares; y el artículo 50.1 del Protocolo citado, establece como una obligación para los Estados que *“en caso de duda acerca de la condición de una persona, se le considerará como civil”*.

No es pues, el citado considerando tercero del decreto objeto de revisión constitucional, fundamento jurídicamente aceptable del aparte normativo de los artículos que aquí se analizan, como no puede serlo tampoco de ninguna otra medida adoptada en este decreto.

En el cuarto de los considerandos del Decreto 2002 del presente año, se expresa que dadas las actuales circunstancias de alteración del orden público *“las autoridades deben adoptar las medidas estipuladas en el artículo 38 de la Ley 137 de 1994”*, tales como *“la aprehensión preventiva de personas, la interceptación de comunicaciones y registro de correspondencia, la inspección o registro del domicilio...”*, entre otras.

Pues bien, el aparte normativo común a los artículos 2, 5 y 6 que ocupa la atención de la Sala no tiene asidero en el considerando en mención. Nótese como en ese considerando se expresa simplemente que en las circunstancias de orden público que vive el país *“las autoridades deben”* adoptar las medidas autorizadas por el artículo 38 de la Ley 137 de 1994, como la aprehensión preventiva de personas, la interceptación de comunicaciones y registro de correspondencia y la inspección o registro del domicilio, y, sentada esa premisa pasa directamente a establecer en las normas bajo estudio que *“Si existiere urgencia insuperable y la necesidad de proteger un derecho fundamental en grave e inminente peligro, bastará la comunicación verbal de la autorización judicial previamente escrita”*, norma que resulta entonces aplicable como instrumento para restringir la libertad personal mediante la captura, así como para la interceptación o registro de comunicaciones privadas y para la inspección o registro domiciliario y allanamiento. Es decir, aquí se trata de limitaciones impuestas sobre derechos fundamentales por el Ejecutivo al dictar el decreto legislativo objeto de control.

Siendo ello así, se hace indispensable recordar que el artículo 9 de la Ley 137 de 1994, restringe el uso de las facultades de los estados de excepción por el Presidente de la República, pues le impone que ellas *“no pueden ser utilizadas*

siempre que se haya declarado el estado de excepción”, sino únicamente cuando se cumplan los principios que la ley señala en los artículos siguientes. Entonces, la juridicidad del aparte normativo común de los artículos 2, 5 y 6 examinados, no puede tener como soporte jurídico suficiente la existencia actual de circunstancias de alteración del orden público, porque ella por ministerio de la Constitución y de la ley no basta para el efecto.

De manera que ese considerando cuarto apenas es una enunciación de que el Gobierno considera que se deben adoptar unas medidas restrictivas de la libertad personal, la privacidad de las comunicaciones personales y la posibilidad de restringir el derecho a la inviolabilidad del domicilio. Pero esa afirmación, por sí sola, no implica que precisamente las decisiones que se adoptan en la parte resolutive del decreto sean constitucionales, sin más requisitos.

En cuanto a los considerandos quinto y séptimo, se recuerda por la Corte para analizarlos, que conforme a los artículos 213 y 214 de la Constitución Política, acordes en ello con los artículos 8, 10, 11 y 13 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, para la legitimidad constitucional de las normas restrictivas de los derechos fundamentales de las personas se requiere, además, *“señalar los motivos por los cuales se imponen cada una de las limitaciones”*, para demostrar con esa precisión dos cosas: la primera, la relación de conexidad con las causas de la perturbación del orden público; y, la segunda, para demostrar *“los motivos por los cuales se hacen necesarias”*, razón por la cual en los decretos legislativos que se expidan por el Ejecutivo se deben *“expresar claramente las razones por las cuales cada una de las medidas adoptadas es necesaria para alcanzar los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción correspondiente”*, única manera de poder controlar si se ajustan a la finalidad constitucional y si además *“guardan proporcionalidad con la gravedad de los hechos que buscan conjurar”*.

Aplicados estos principios, se encuentra por la Corte que en el decreto objeto de revisión, en los apartes normativos materia de estudio, no se cumplieron los requisitos acabados de mencionar. En efecto, ni en los considerandos ya analizados, ni en los considerandos cinco y siete que ahora se estudian, aparece que se hubieren expresado de manera concreta y específica los motivos que expliquen la necesidad de imponer limitaciones a cada uno de los derechos constitucionales que resultan restringidos cuando se autoriza practicar capturas, interceptar o llevar a cabo registro de comunicaciones e inspeccionar o registrar domicilios y allanarlos sin la existencia de previa autorización judicial escrita, en la hipótesis de que *“existiere urgencia insuperable y la necesidad de proteger un derecho fundamental en grave o*

inminente peligro”, en cuyo caso “basta la comunicación verbal de la autorización judicial previamente escrita”.

Una cosa es que pueda existir necesidad de aprehender preventivamente en los casos señalados específicamente por la ley o por una norma que tenga el rango material de ley, y otra muy distinta que para esa privación transitoria de la libertad personal se pueda autorizar su práctica sin expresar los motivos específicos que conducen al legislador extraordinario a su autorización y a prescindir de las garantías que normalmente acompañan este derecho fundamental. Sin el conocimiento de esos motivos, expresados en concreto y en el texto mismo del decreto respectivo, la medida así adoptada resulta sin justificación constitucional y sin apoyo en la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción según lo ya analizado (arts. 213, 214-2 C.P., 8, 10, 11 y 13 Ley 137 de 1994).

E igual sucede en relación con la restricción del amparo constitucional al domicilio de los asociados, como quiera que éste al igual que la libertad personal de la cual emana tiene las mismas garantías que ella conforme al artículo 28 de la Carta, y su limitación se sujeta igualmente a lo preceptuado para los estados de excepción por los artículos 213, 214-2 C.P., 8, 10, 11 y 13 Ley 137 de 1994).

Del mismo modo y por las mismas razones en relación con la privacidad de las comunicaciones personales garantizada por el artículo 15 de la Carta, resultan quebrantados los artículos 213, 214-2 C.P. y 8, 10, 11 y 13 de la Ley 137 de 1994, pues igualmente pesa respecto de éste derecho la exigencia de motivación expresa de su limitación para conocer las razones de ella y de esa manera facilitar su control con respecto a los principios de justificación expresa, conexidad, finalidad y proporcionalidad.

Podría entonces aducirse en pro de la permanencia del aparte normativo de los artículos 2, 5 y 6 del Decreto Legislativo 2002 de 2002, que su motivación se encuentra en la existencia de urgencia insuperable y necesidad de proteger un derecho fundamental en grave e inminente peligro. Sin embargo, ello no es así. En la estructura de la norma jurídica existe un supuesto de hecho y una consecuencia en derecho. Entonces, aquí de lo que se trata es del supuesto de hecho como antecedente, pero no de la motivación que lo justifique, e igualmente continúa sin justificación la razón por la cual en tales casos “*basta la comunicación verbal de la autorización judicial previamente escrita*”.

4.3.3.5. En los artículos 2, 5 y 6 del Decreto Legislativo 2002 de 2002, se ordena a las autoridades judiciales que confieran la autorización para la

captura, el registro domiciliario o la interceptación o registro de comunicaciones privadas, llevar un libro especial para registrar la “pertinente orden escrita, la fecha, la hora, el lugar y el motivo” por el cual se elevó la solicitud correspondiente, “así como los nombres de las personas afectadas con dicha orden, la autoridad que la solicita y quién atiende la solicitud”.

Que ese libro especial se lleve por las autoridades judiciales para facilidad de la consulta respectiva y para otros efectos administrativos o legales, no vulnera ciertamente la Constitución. Pero, lo que si resulta contrario a la Carta es que en él se lleve “el registro de todas las comunicaciones verbales de la autorización judicial escrita”, pues, si en todos los casos, como ya se dijo en esta sentencia resulta contraria a la Constitución y a la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, la expresión “basta la comunicación verbal de la autorización judicial previamente escrita”, cuando “existiere urgencia insuperable y la necesidad de proteger un derecho fundamental en grave e inminente peligro”, es apenas una consecuencia obvia que la anotación en el libro a que se ha hecho referencia sobre el particular, queda entonces sin causa por cuanto desaparecido lo principal igual suerte correrá lo que le es accesorio.

4.3.3.6. En los artículos 2, 5 y 6 del decreto objeto de control, en uno de sus incisos se dispone que “En caso de que no se otorgue la autorización de (captura, interceptación o el registro de comunicaciones, inspección registro o allanamiento domiciliario), o no se apruebe su comunicación verbal, se deberán registrar inmediatamente las razones que motivaron la negativa. Dicho registro deberá ser remitido a la autoridad que solicitó la autorización dentro de las 24 horas siguientes”.

Se observa por la Corte que la disposición acabada de transcribir, común a los artículos citados, en sí misma no es una medida destinada a remover las causas que originaron tal declaración ni a impedir la extinción de sus efectos. Lo primero, salta a la vista, como quiera que el envío del registro de tales autorizaciones a la autoridad que formuló la solicitud sólo existe en el ordenamiento jurídico en virtud del decreto, es decir, por ello mismo no es anterior a la declaración del estado de conmoción ni causa de ella; lo segundo, es igualmente claro como quiera que el orden público a cuyo restablecimiento deben encaminarse las medidas de excepción adoptadas por el Gobierno, ni disminuye, ni aumenta en su alteración porque se rinda o deje de rendirse ese informe por el juez a la autoridad que solicito la autorización.

Adicionalmente, se observa por la Corte que es el juez el llamado por la Constitución a conferir o abstenerse de hacerlo la autorización para privar de la libertad a una persona, para interceptar o registrar sus comunicaciones

privadas, o para realizar inspecciones, registros domiciliarios o allanamientos, en todos los casos por motivo previamente definido en las leyes y con observancia de las formalidades legales. A quien lo solicitó, el juez cumplirá con poner en conocimiento lo resuelto sin que se le pueda exigir al funcionario judicial remitirle al peticionario la información pormenorizada que en inciso común que se analiza se le exige, pues ello significaría, ni más ni menos que someter al funcionario judicial a la rendición de informes de la razón de sus decisiones a las autoridades administrativas de policía judicial, o a quienes tienen funciones de tal en la Fiscalía General de la Nación, lo que en uno y otro caso quebranta la autonomía e independencia propia de la función judicial que el artículo 228 de la Constitución expresamente establece como uno de los pilares sobre los cuales se edifica el Estado de Derecho.

4.3.3.7. Se observa por la Corte, que en el inciso tercero del artículo 5 del decreto objeto de control constitucional, se dispone que la autorización judicial previa para la interceptación o registro de comunicaciones “en todo caso...no podrá tomar más de 24 horas”, lo cual podría ser entendido como obligatoriedad de conferir tal autorización y ello resultaría violatorio de la autonomía e independencia de los jueces expresamente establecida por el artículo 228 de la Carta. Por ello, ha de entenderse que esa obligatoriedad no existe y que el plazo allí señalado hace relación al término para adoptar la decisión que corresponda conforme a derecho.

4.3.3.8. En el segundo inciso del artículo 6 del decreto objeto de control constitucional, se ordena el levantamiento de un acta cuando se practique inspección o registro domiciliario o allanamiento, en la cual se hará constar la identidad de quienes asistan a la diligencia, los bienes o elementos incautados y las demás circunstancias en que ella ocurra, la cual deberá firmarse tanto por la autoridad respectiva como por el morador, o se dejará constancia de que no fue firmada por negativa a hacerlo o porque quien debería firmarla no sabe o no puede, disposición que per se no resulta contraria a la Carta, por cuanto el levantamiento de dicha acta constituye una garantía sobre la forma en que se practicó la diligencia respectiva y quién la practicó.

No obstante, ha de observarse que esa diligencia no puede ser practicada sino por quienes tengan la calidad de funcionarios de policía judicial, como ya se expresó en numeral precedente.

4.3.4. Análisis de constitucionalidad del artículo 3 del Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002

Dispone el artículo mencionado en su primer inciso, que podrá realizarse “la captura del sospechoso sin que medie autorización judicial, cuando existan

circunstancias que imposibiliten su requerimiento, siempre que haya urgencia insuperable y la necesidad de proteger un derecho fundamental en grave o inminente peligro”.

Observa la Corte que conforme al artículo 28 de la Carta, como ya se expresó en esta sentencia, a nadie puede privarse de la libertad “*sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley*”, norma ésta respecto de la cual ya se hizo su análisis y, por ello, a él se remite.

De entrada, aparece que en el inciso que se analiza no se indica cuál es la autoridad que podrá proceder a la captura, circunstancia ésta que deja en la absoluta indeterminación sobre la competencia para realizarla, y ello, por sí sólo expone al ciudadano que pueda ser objeto de la misma a ser víctima de una arbitrariedad, pues, ahora se repite, la privación de la libertad no puede realizarse sino por autoridad competente, salvo el caso de la flagrancia por expresa excepción que la propia Constitución establece en el artículo 32 y cuya regulación legal se encuentra en los artículos 345 a 347 del Código de Procedimiento Penal, que no constituyen la hipótesis de la norma bajo examen, o en el caso en que la captura sea públicamente requerida.

En cuanto hace relación a la procedencia de la captura “del sospechoso” de participar en hechos delictivos o de sus planes de participar en ellos, ha de distinguirse entre la sospecha y el indicio. La primera, conforme al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española se refiere a la “acción y efecto de sospechar”, es decir, la de “Aprehender o imaginar una cosa por conjeturas fundadas en apariencias o visos de verdad. Desconfiar, dudar, recelar de una persona”. El indicio en tanto, es en nuestra legislación un medio de prueba en virtud del cual a partir de un hecho conocido debidamente demostrado (hecho indicador), se llega por el juez mediante una inferencia lógica a concluir la existencia de otro hecho (hecho indicado), objeto de la investigación.

De esta suerte, jamás pueden ser equiparadas las acepciones de la sospecha y el indicio. La sospecha, de suyo es de carácter subjetivo, no requiere la demostración de un hecho antecedente, puede implicar una duda basada en conjetura, con apariencia o visos de verdad, pero en ningún caso es medio de prueba, no puede tener la fuerza suficiente para incriminar a nadie; y si ello es así, mucho menos para privarlo de la libertad porque alguien, con autoridad o sin ella, sospeche de otro como el autor de una conducta delictiva o de sus planes de participar en ella, pues estos como ya se dijo por sí mismos no son punibles a menos que se trate de haber intentado llevarlos a un inicio de ejecución con manifestaciones externas e inequívocas respecto de delitos que

llevaron a la declaración de conmoción interior o tendientes a mantener la perturbación del orden público.

El indicio, como es suficientemente conocido, entre otras clasificaciones admite la de necesario y contingente. Será de la primera especie cuando dado el hecho indicador, *primus*, no puede menos que existir el hecho indicado, *posterius*, lo que raramente ocurre. Será contingente el indicio, cuando en virtud de la existencia del hecho antecedente, el hecho indicado o consecuente puede existir e igualmente podría no existir, lo que ocurre con mucha frecuencia. Por esto, la lógica jurídica que preside al derecho probatorio a los indicios contingentes, los clasifica según la probabilidad de ocurrencia del hecho indicado una vez demostrado el hecho indicador y a este efecto predica que pueden ser graves, leves o levísimos. Queda entonces por definir un criterio para su apreciación probatoria y tanto la doctrina como la jurisprudencia tienen ya por establecido que los indicios contingentes requieren para que el juzgador pueda dar por establecido el hecho indicado, que sean graves, concordantes y convergentes.

Recordadas las anteriores nociones, salta entonces a la vista que sospechoso no es lo mismo que indiciado de algo; en este caso de participar o tener planes para participar en un hecho delictivo. Y, siendo ello así, autorizar mediante la norma objeto de análisis la procedencia de la captura “del sospechoso” y fuera de eso sin autorización judicial, resulta violatorio del artículo 28 de la Constitución Política.

Adicionalmente, se encuentra por la Corte que el artículo 3 del decreto autoriza prescindir de la autorización judicial para realizar la captura “cuando existan circunstancias que imposibiliten su requerimiento”. Sobre el particular surge de la sola lectura de la disposición el interrogante sobre quien establece la existencia de esas circunstancias de imposibilidad para acudir al juez para solicitarle a él la autorización judicial de capturar a un ciudadano. El decreto guarda silencio y ello, por esa indeterminación, torna la norma en contraria a la Carta. No es posible admitir en un Estado de Derecho una situación de esa naturaleza pues de esa manera la libertad de los asociados queda a merced no sólo de la sospecha de cualquier autoridad, sino de que ella misma califique que no le fue posible acudir al juez para obtener la orden de privación de la libertad.

Se agrega por la norma bajo examen que además se requiere la existencia de una “urgencia insuperable y la necesidad de proteger un derecho fundamental en grave o inminente peligro”. Aquí, de nuevo la indeterminación de la autoridad se encuentra presente, pero ahora unida a la calificación de la “urgencia insuperable” a su propio juicio, y también a su arbitrio establecer

que ello se hace necesario para proteger un derecho fundamental en las circunstancias previstas en la norma, sin siquiera mediar conocimiento, así fuera sumario, por parte de una autoridad judicial.

Sentado lo anterior, que es lo esencial en relación con el artículo 3, el resto del mismo deviene en inconstitucional, pues la subsistencia de las disposiciones contenidas en los tres incisos siguientes tienen como soporte lógico-jurídico necesario la constitucionalidad del primer inciso.

4.3.5. Análisis de constitucionalidad del artículo 4 del Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002

Dispone el artículo en mención que la “Fuerza Pública, el Departamento Administrativo de Seguridad DAS y aquellos organismos que cuenten con atribuciones permanentes de policía judicial, llevarán un registro actualizado por entidad, que permita identificar al capturado, así como el lugar, la fecha y la hora en que se llevó a cabo su captura y las razones que la motivaron”, para lo cual cada entidad de las mencionadas remitirá la información al Fiscal General de la Nación para que en la entidad a su cargo se mantenga un registro consolidado y actualizado de esa información, incluyendo en ella la definición de la situación jurídica de los capturados.

Como ya se expresó en esta sentencia, por las razones expuestas la Fuerza Pública no desempeña funciones de policía judicial, como tampoco todos los servidores públicos del DAS, y sólo los del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación que desempeñen funciones judiciales. En tal virtud, los registros a que se refiere la norma en cuestión resultan constitucionales solamente si son llevados por los funcionarios que desempeñan funciones de policía judicial, pues el registro a que se hace mención forma parte de los archivos propios de esa función de policía, prestan utilidad para el conocimiento de la personalidad de quienes en esos archivos figuran, sus antecedentes cuando se les dicte sentencia condenatoria y otras informaciones de utilidad para investigaciones futuras. Desde luego quienes sean miembros de la Fuerza Pública o del Departamento Administrativo de Seguridad DAS y no tengan funciones de policía judicial, podrán practicar capturas cuando ellas fueren públicamente requeridas por autoridad competente o en caso de flagrancia, no en su condición de integrantes de tales entidades, sino como personas que al igual que los demás habitantes del territorio nacional se encuentran autorizados en esas hipótesis concretas para realizar tales capturas.

4.3.6. Análisis de constitucionalidad del artículo 7 del Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002

Autoriza este artículo del decreto en mención la inspección o registro domiciliario sin autorización judicial, “cuando existan circunstancias que imposibiliten la obtención” de ella “siempre que haya urgencia insuperable y la necesidad de proteger un derecho fundamental en grave o inminente peligro”, caso en el cual impone el deber de informar a la autoridad judicial y a la Procuraduría General de la Nación de manera inmediata, o a más tardar dentro de las 24 horas siguientes indicando las causas que motivaron esas diligencias y sus resultados, con remisión del acta respectiva. Además, aclara que en los casos de flagrancia se seguirán aplicando las disposiciones vigentes.

Adolece esta norma de los mismos vicios de inconstitucionalidad que ya se anotaron al analizar el artículo 3 del decreto, en lo pertinente. Así, igual imprecisión que en aquella norma existe en ésta, en cuanto no hay determinación precisa de cuál es la autoridad a quien se atribuye nada menos que la competencia para hacer una excepción al derecho a la inviolabilidad del domicilio privado y permitirle su inspección o registro, con lo cual se afecta el núcleo esencial del derecho.

Del mismo modo no se indica en esta norma, como tampoco se hizo en el artículo 3 del decreto, a quién corresponde la calificación de la “urgencia insuperable” o de la “necesidad de proteger un derecho fundamental en grave o inminente peligro”, con lo cual el ciudadano queda sometido a lo que la autoridad que quiere practicar la inspección o registro califique de urgencia insuperable, y a la libre apreciación de ésta queda también lo relativo a si existe un derecho fundamental en grave o inminente peligro y si es necesaria su protección. Es decir, el ciudadano queda a merced de lo que la propia autoridad que decide practicar la inspección o registro domiciliario determine, para llevarlo a cabo ella misma, lo que resulta contrario al artículo 28 de la Constitución.

4.3.7. Análisis de constitucionalidad del artículo 8 del Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002

En este artículo del decreto mencionado se autoriza la inspección o registro “a bienes inmuebles no domiciliarios, naves y aeronaves, con el único fin de buscar pruebas con fines judiciales o de prevenir la comisión de delitos”, a la “Fuerza Pública, el Departamento Administrativo de Seguridad DAS y los organismos con atribuciones permanentes de policía judicial”. Además se dispone que será procedente la inspección a tales bienes cuando “se presuma que se encuentra la persona implicada en la comisión de un delito, o los autores o partícipes en el planeamiento de la comisión de una conducta

punible, o las armas, instrumentos, efectos u otro material que permita probar la comisión de un delito o permita evitarlo”, casos en los cuales deberá rendirse un informe a la autoridad judicial y a la Procuraduría General de la Nación inmediatamente o, a más tardar dentro de las 24 horas siguientes sobre las causas que motivaron la diligencia y sus resultados, con copia del acta respectiva.

Además se suspende el inciso primero del artículo 294 del Código de Procedimiento Penal.

En primer lugar, como ya se dijo en esta sentencia la Fuerza Pública no tiene funciones de policía judicial, ni todos los servidores del Departamento Administrativo de Seguridad DAS las tienen, pues, se repite, la función de policía judicial es especializada y se realiza bajo la dependencia y responsabilidad funcional de la Fiscalía General de la Nación. De esta, tienen esas funciones de manera permanente los servidores públicos del Cuerpo Técnico de Investigación y los de la Fiscalía con funciones judiciales.

La suspensión del artículo 294 del Código de Procedimiento Penal, trae como consecuencia que se prescinde de providencia motivada proferida por funcionario judicial como requisito para la procedencia del allanamiento y registro de bienes inmuebles no domiciliarios, naves o aeronaves en los casos señalados en la norma objeto de análisis. Es decir, que en virtud del artículo 8 del decreto aludido las autoridades mencionadas en su primer inciso pueden practicar cualquiera de esas diligencias en las hipótesis contempladas en esa norma, cuando así lo decidan.

No se discute que cuando se cumplan los principios y requisitos señalados en los artículos 8, 9, 10, 11 y 12 de la Ley 137 de 1994, pueda el Presidente de la República suspender las leyes que resulten incompatibles con los decretos legislativos, pues, entre otras cosas, así lo autoriza el artículo 213 de la Carta.

De esta suerte, el único entendimiento jurídicamente aceptable frente a la Constitución en relación con la suspensión del inciso primero, del artículo 294 del Código de Procedimiento Penal, es que esa suspensión sólo se refiere a los delitos que motivaron la declaración del estado de conmoción interior, o a los que se cometan para mantener esa perturbación del orden público. Para los demás casos, la norma mencionada mantiene su vigencia.

4.3.8. Análisis de constitucionalidad del artículo 9 del Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002.

La posibilidad establecida en la norma mencionada para la transmisión de reportes, informes o autorizaciones por los medios de comunicación electrónicos, ópticos o similares, internet, correo electrónico, telegrama, telex o telefax, en sí misma considerada, no quebranta las normas constitucionales, pues simplemente sería la utilización por el ordenamiento jurídico de los avances de la técnica para efectos judiciales, siempre y cuando con esas transmisiones no se violen derechos fundamentales.

4.3.9. Análisis de constitucionalidad del artículo 10 del Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002

El artículo 10 del decreto sobre el cual versa el control de la Corte en esta ocasión, establece que los extranjeros “deberán atender la comparecencia que se les ordene ante las autoridades colombianas, cumplir las normas que se dicten sobre renovación o control de permisos de residencia y observar las demás formalidades que se establezcan” y agrega que quienes contravengan tales normas “o contribuyan a perturbar el orden público podrán ser expulsados del país”, mediante decisión motivada y garantizando el derecho de defensa.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 100 de la Constitución, los extranjeros gozan en Colombia de los mismos derechos civiles que los nacionales, los cuales, sin embargo, por razones de orden público pueden subordinarse a condiciones especiales, e incluso el ejercicio de algunos derechos determinados les puede ser negado.

Examinada la norma en cuestión, se observa que ella establece el deber de comparecencia ante las autoridades colombianas, así como el de cumplir normas sobre renovación o control de permisos de residencia “y observar las demás formalidades que se establezcan”. Esta expresión, como salta a la vista, no se refiere a la observancia de formalidades o de requisitos ya establecidos en la ley, sino a unos futuros e inciertos que posteriormente serían establecidos sin que se indique por quién, ni para que efectos, lo que es distinto a una limitación de los derechos de los extranjeros concreta y específica que sí autoriza el artículo 100 de la Carta, pero respetando, como es lógico sus derechos fundamentales.

Si un extranjero contribuye a perturbar el orden público, el decreto autoriza su expulsión del territorio nacional, en decisión motivada y con garantía del derecho de defensa. Sobre este particular se observa por la Corte que la contribución a perturbar el orden público, de suyo exige un comportamiento, esto es incurrir en una conducta determinada, definida por la ley, lo cual excluye la apreciación subjetiva de las autoridades competentes para el efecto.

Ello significa, que la garantía del derecho de defensa incluye la demostración de esa conducta la cual deberá ser objeto de controversia ante la autoridad correspondiente y de motivación en la medida en que eventualmente llegará a ordenarse la expulsión del territorio nacional, siempre y cuando se cumpla a cabalidad con la garantía al debido proceso administrativo.

5. Contenido general del capítulo II del Decreto Legislativo 1002 de 9 de septiembre de 2002, e inconstitucionalidad de su artículo 12.

5.1. Como se observa de la lectura de las disposiciones que integran el capítulo II del decreto objeto de control, en él se autoriza la creación de las denominadas “zonas de rehabilitación y consolidación”, definidas como un área geográfica que se encuentre afectada “por acciones de grupos criminales”, cuya delimitación se hará por el Presidente de la República, y en la cual resulta necesaria la aplicación de “medidas excepcionales” que en ese capítulo se establecen, y en las que también se aplicarán “las demás medidas dictadas en la conmoción interior”.

En dichas zonas, conforme al artículo 13 del decreto, el Presidente de la República designará un comandante militar, momento a partir del cual “todos los efectivos de la Fuerza Pública que se encuentren en el área respectiva quedarán bajo el control operacional de dicho comandante”, a quien además se le asignan otras atribuciones.

Las limitaciones especiales a los derechos fundamentales con vigencia en tales zonas, abarcan el derecho a la libre circulación y residencia, con las restricciones y requisitos de que tratan los artículos 14 y 15; sanción con retención transitoria en caso de no dar información previa con dos días de antelación cuando se exija a personas determinadas enterar a la autoridad civil del municipio y en su defecto al comandante de estación o subestación de policía sobre “todo desplazamiento fuera de la misma cuando se trate de su residencia habitual” (art. 16); la atribución de facultades al comandante militar de la zona de rehabilitación y consolidación para recoger, verificar, conservar y clasificar la información a que se refiere el artículo 17 del decreto; limitaciones al tránsito y permanencia de extranjeros en tales zonas. E igualmente, se establece la posibilidad de afectar, por “[c]ualquier miembro de la Fuerza Pública”, la libertad personal de conductores y auxiliares de medios de transportes que ingresen, transiten o salgan de las zonas de rehabilitación y consolidación cuando “exista indicio que permita inferir que con la carga que transporta se pretende auxiliar a alguna organización delictiva o a sus miembros”, indicio que ellos mismos valoran pues no se indica que ha de hacerlo una autoridad judicial. Adicionalmente, se faculta a alcaldes o gobernadores con jurisdicción en el lugar para autorizar la

utilización temporal de bienes de los particulares o imponerles la prestación de servicios técnicos y profesionales, conforme lo establece el artículo 23 del decreto que se revisa.

5.2. Es claro para la Corte que conforme a las atribuciones que al Presidente de la República le confiere el artículo 189-3 de la Carta, a él le corresponde, como “Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas de la República” la dirección de la Fuerza Pública con facultad para disponer de ella en todo el territorio nacional para la conservación del orden público y su restablecimiento “donde fuere turbado” (art. 189-4 C.P.). Es decir, que bien podría el Presidente de la República disponer la concentración temporal de la Fuerza Pública en aquellas zonas del país donde se requiera para los efectos constitucionales acabados de mencionar, aun en situaciones de normalidad y, con mayor razón durante el estado de conmoción interior.

5.3. No existe discusión sobre la facultad que el Presidente de la República tiene conforme al artículo 213 de la Carta, para declarar temporalmente el estado de conmoción interior, con la firma de todos sus ministros, y con sujeción a los requisitos allí establecidos, caso este en el cual podrá dictar luego decretos legislativos que tengan relación directa y específica con esa declaración y por finalidad el restablecimiento del orden público. Mediante tales decretos no puede el Presidente de la República suspender los derechos humanos ni las libertades fundamentales, por cuanto expresamente se lo prohíbe el artículo 214-2 de la Constitución. Pero sí podrá establecer limitaciones a los mismos, con observancia de lo dispuesto en la Constitución, en las leyes no expresamente suspendidas por incompatibilidad mediante decreto legislativo, en la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción y en los tratados y convenios internacionales que obligan a Colombia, como ya se dijo en otro aparte de esta sentencia y ahora se reitera.

5.4. Declarado entonces el estado de conmoción interior en todo el territorio nacional, pueden limitarse pero no suspenderse derechos fundamentales de los habitantes con observancia de lo dispuesto en las normas constitucionales mencionadas y dándole cumplimiento a las normas contenidas en los artículos 8 a 14 de la Ley 137 de 1994, siempre teniendo en cuenta que el estado de conmoción interior, aunque es excepcional, es un régimen de legalidad, una respuesta jurídica a una situación extraordinaria que exige que esas limitaciones sean adoptadas mediante decretos legislativos con la firma del Presidente de la República y todos sus ministros.

5.5. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 213 de la Carta, el estado de conmoción interior puede ser declarado “en toda la República o en parte de ella”, norma ésta cuya finalidad desde antaño está clara: así saben los

ciudadanos dónde impera la legalidad propia de la situación de normalidad y dónde la legalidad transitoria, excepcional, extraordinaria, en virtud del cual les pueden ser limitados sus derechos fundamentales.

5.6. En el capítulo II del decreto que se revisa, se establece que en las denominadas zonas de rehabilitación y consolidación que allí se definen pero no se determinan, habrá dos grupos de medidas restrictivas de derechos fundamentales para sus habitantes, a saber: las generales establecidas en el decreto para todos los habitantes del territorio nacional y, además, unas específicas, particulares y concretas, que sólo rigen y son aplicables a quienes habiten en dichas zonas o para quienes ocasionalmente entren o salgan de ellas, como ya se vio, es decir, que a ellas se contrae el ámbito personal de aplicación de tales medidas restrictivas.

En la motivación del decreto se afirma que “existen zonas del país especialmente convulsionadas por el accionar de las organizaciones criminales”, por lo que “se hace necesario delimitarlas en zonas de rehabilitación y consolidación”, en las cuales se aplicarán “medidas específicas para conjurar las causas de perturbación del orden público e impedir la extensión de sus efectos”; pero luego de tal aseveración se guardó silencio en relación con cuáles son esas zonas y la razón que justifique cada una de las medidas específicas que allí se anuncian para limitar algunos derechos, lo que exige de manera expresa el artículo 8 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción.

5.7. Siendo ello así, en cada una de las zonas de rehabilitación y consolidación que podrían ser establecidas según el decreto, existirían limitaciones adicionales y especiales a los derechos fundamentales de quienes allí habiten, o entren o salgan de manera ocasional. Es decir, en dichas zonas se amplía el campo de aplicación de las normas dictadas en desarrollo de la declaración del estado de conmoción interior, y sus habitantes son sujetos de mayores limitaciones a sus derechos fundamentales que las del resto del territorio nacional.

Por ello, las zonas de rehabilitación y consolidación en cuanto fijan el ámbito espacial de aplicación de normas de excepción para la limitación adicional de derechos fundamentales, necesariamente deben ser objeto de delimitación en un decreto legislativo, dictado por el Presidente de la República con la firma de todos sus ministros. Es claro que ello ha de ser así, pues la definición sobre en cuáles municipios del territorio nacional que formarían una zona de rehabilitación y consolidación entrarían a operar restricciones adicionales a los derechos fundamentales, no puede adoptarse por un decreto ejecutivo o

por otro acto administrativo, sino por una norma que tenga la categoría de ley material, es decir, por un decreto legislativo.

En caso contrario, el establecimiento de zonas especiales para limitar adicionalmente los derechos fundamentales quedaría fuera del control constitucional con violación manifiesta de lo dispuesto en los artículos 213 y 214 de la Carta Política. Además, se dificultaría en alto grado el seguimiento que la comunidad internacional ha de realizar sobre las medidas excepcionales restrictivas de las libertades públicas, conforme a lo dispuesto por el artículo 27 de la Convención Americana de los Derechos Humanos y el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, según lo dispuesto por el artículo 16 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción.

5.8. La Corte encuentra constitucional la posibilidad de restringir en las zonas de rehabilitación los derechos fundamentales señalados. En consecuencia, en principio los decretos legislativos que se dicten para delimitar su área geográfica pueden hacer tales restricciones. Sin embargo, en cada caso, el Gobierno Nacional deberá cumplir los requisitos señalados en la Constitución y la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, tanto formales como de fondo.

5.9. Corolario obligado de lo anteriormente expuesto, es entonces que el artículo 12 del decreto objeto de revisión, en cuanto atribuye al Presidente de la República la facultad de delimitar las zonas de rehabilitación y consolidación a que se ha hecho mención, es contrario a la Carta Política y así se declarará por la Corte.

6. Análisis de constitucionalidad de los demás artículos del Capítulo II del Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 214, numeral 6 de la Constitución Política, enviados por el Gobierno Nacional a la Corte Constitucional los decretos legislativos que dicte en los estados de excepción, a esta Corporación le corresponde decidir “definitivamente sobre su constitucionalidad”.

Podría pensarse que en virtud de la declaración de inconstitucionalidad del artículo 12 del decreto aludido, sería entonces inocuo pronunciarse sobre la constitucionalidad de las demás normas que integran ese capítulo. No obstante, la Corte las analizará en su contenido material frente a la Constitución Política en cumplimiento de sus funciones y sin que ello signifique pronunciamiento anticipado sobre la exequibilidad concreta de decretos legislativos que el Gobierno pudiera dictar, si así lo estima

pertinente, para crear y delimitar zonas de rehabilitación y consolidación, pues las normas futuras deberán cumplir los demás requisitos exigidos por la Constitución Política, por la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción y por los Convenios y Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, lo cual será objeto de análisis particular y concreto en cada caso.

6.1. Análisis de constitucionalidad del artículo 11 del Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002.

Como puede observarse el artículo 11 del decreto objeto de control constitucional define las zonas de rehabilitación y consolidación como áreas geográficas afectadas por acciones de grupos criminales en donde para garantizar la estabilidad institucional, restablecer el orden constitucional, la integridad del territorio nacional y la protección de la población civil, sea necesaria la aplicación de medidas excepcionales, “sin perjuicio de la aplicación de las demás medidas dictadas con base en la conmoción interior”.

La finalidad señalada en esa norma no se opone a la Constitución. En efecto, el Presidente de la República, en ejercicio de sus funciones tiene la alta misión constitucional de conservar y restablecer el orden público en todo el territorio nacional, así como garantizar a los habitantes del mismo la estabilidad de las instituciones y la protección debida por las autoridades, para que sean realidad los fines esenciales del Estado señalados en la Carta Política, razón esta por la cual el artículo 11 del decreto referido resulta ajustado a la Constitución.

6.2. Análisis de constitucionalidad del artículo 13 del Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002.

En la norma acabada de mencionar se autoriza al Presidente de la República para designar en las zonas de rehabilitación y consolidación que llegaren a crearse, un comandante militar que tendrá a su cargo el control operacional de todos los efectivos de la Fuerza Pública en el área respectiva, norma ésta que la Corte encuentra conforme a la Constitución pues el artículo 189 en su numeral 3 establece que al Presidente de la República corresponde la dirección de la Fuerza Pública y puede disponer de ella como comandante supremo de las Fuerzas Armadas de la República, y en el numeral 4, le asigna la función de conservar el orden público en todo el territorio y restablecerlo donde fuere perturbado.

Agréguese a lo anterior que el comandante militar en cada una de las zonas aludidas que llegaren a crearse tendrá control operacional sobre los efectivos de la Fuerza Pública, es decir, no sustituye a las autoridades civiles y, en ese

campo, que se le atribuya a un militar esa función no contraria la Constitución.

6.3. Análisis de constitucionalidad del artículo 14 del Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002.

La norma acabada de mencionar establece una reglamentación especial para el derecho de circulación y residencia en las zonas de rehabilitación y consolidación que puedan establecerse en el futuro, derecho éste cuyo contenido esencial fue ya objeto de análisis en esta sentencia, por lo que a él se remite en esta parte de la misma.

En el artículo citado, inciso segundo, expresamente se señala que el derecho en cuestión “podrá limitarse, mediante medidas como el toque de queda, retenes militares, indicativos especiales para la movilización, permisos especiales para el libre tránsito, circulación o permanencia restringida o prohibida de personas o vehículos en horas y lugares determinados”.

Observa la Corte que la adopción de medidas como el toque de queda o los retenes militares, ciertamente limitan el derecho a la libre circulación. Sin embargo, tal limitación en un estado de excepción no contraria la Carta Política cumplidos los principios de finalidad y proporcionalidad que señala la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, así como su conexidad con las causas que motivaron la declaración del estado de conmoción interior. Por ello, así considerada la norma *in abstracto*, se ajusta a la Carta Política.

En cuanto hace referencia al toque de queda, conforme al parágrafo 2, del artículo 38 de la Ley 137 de 1994, por referirse genéricamente a los habitantes de un lugar determinado y de manera temporal, esa restricción a la libertad de locomoción puede decretarse únicamente por la autoridad civil a que se refiere el parágrafo citado.

En relación con los retenes militares, podrán ellos ser establecidos en ejercicio estricto de su función por las autoridades militares, o a petición de la autoridad civil del lugar y para fines relacionados con la conservación o restablecimiento del orden público, lo cual no contraria la Constitución.

Las demás medidas restrictivas del derecho de circulación y residencia previstas en el inciso que se analiza, cumplidos los requisitos constitucionales, si se establecen habrá de darse cumplimiento estricto al artículo 38, parágrafo 2, de la Ley 137 de 1994.

En el tercero de los incisos del artículo 14 del decreto objeto de control, se dispone que el comandante militar “solicitará a la primera autoridad administrativa del lugar” que se expidan “permisos especiales cuando se trate de su residencia o zonas donde ejerzan su actividad comercial, económica o profesional”, o de vehículos o medios de transporte público o particular, permisos que serán temporales, personales e intransferibles y que no podrán ser retenidos por la Fuerza Pública.

Analizada la norma contenida en el inciso citado, encuentra la Corte que la interposición del comandante militar entre la autoridad administrativa y quien requiere del permiso, para hacer obligatorio que el primero actúe como conducto regular para la obtención de esa autorización, resulta inexecutable, por cuanto privaría al ciudadano de la posibilidad de ejercer el derecho de petición de manera directa ante la primera autoridad política del lugar. Por ello, habrá de condicionarse la exequibilidad de ese aparte de la disposición que se analiza, a que se entienda que el ciudadano puede prescindir de esa intermediación militar, si así lo considera pertinente, para ejercer directamente ante la autoridad administrativa su derecho de solicitar el permiso a que obliga la norma.

El último inciso del artículo 14 objeto de control, faculta al Gobernador del departamento para dictar las medidas que considere adecuadas en su territorio para la limitación del derecho de circulación en las áreas geográficas, lugares, períodos de duración y vías de comunicación en que habrán de aplicarse, lo cual se ajusta a lo previsto por el artículo 38, parágrafo 2, de la Ley 137 de 1994, y guarda armonía con lo dispuesto por los artículos 303 y 305 de la Constitución, pues los gobernadores son en materia de orden público agentes del Presidente de la República y tienen como una de sus funciones la de mantenerlo en el territorio de su jurisdicción como requisito indispensable para la convivencia de los asociados.

6.4. Análisis de constitucionalidad del artículo 15 del Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002.

La norma en cuestión autoriza a los gobernadores para “adoptar medidas para exigir a personas determinadas que comuniquen con una antelación de dos días, ante la primera autoridad del municipio y, en su defecto, ante el comandante de estación o subestación de policía”, cualquier desplazamiento fuera de su localidad cuando ella sea su residencia habitual.

Analizado esta disposición encuentra la Corte que ella se ajusta a lo dispuesto por el artículo 38, literal a), inciso tercero, de la Ley 137 de 1994, la cual tiene soporte constitucional en los artículos 213 y 214 de la Carta.

Observa sí esta Corporación, que el gobernador no tiene facultades para la adopción de esas medidas de manera omnímoda, por cuanto es claro que en el ejercicio de esa facultad se encuentra sometido a la ley, o a los decretos legislativos que dicte el Presidente de la República dentro del marco preciso en éste último caso, de lo preceptuado por la Ley 137 de 1994 y bajo ese entendimiento será declarada la constitucionalidad de la norma objeto de análisis.

6.5. Análisis de constitucionalidad del artículo 16 del Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002.

La norma acabada de mencionar sanciona el incumplimiento del deber de información sobre desplazamientos de quienes tengan su residencia habitual en zonas de rehabilitación y consolidación con “retención transitoria inmutable hasta por 24 horas”, sanción que será impuesta “siguiendo el procedimiento de las medidas correctivas establecido en las normas del Código Nacional de Policía”.

Observa la Corte que conforme a lo preceptuado por el artículo 9 de la Ley 137 de 1994, en el ejercicio de las facultades de que se encuentra investido el Gobierno en los estados de excepción, debe sujeción, entre otros, al principio de proporcionalidad, respecto del cual el artículo 13 de dicha ley dispone que, de un lado, las medidas que se dicten deben guardar proporcionalidad con la gravedad de los hechos que se busca conjurar y, de otro, cuando se trate de limitar el ejercicio de derechos y libertades fundamentales, esa limitación “sólo será admisible en el grado estrictamente necesario para buscar el retorno a la normalidad”. De manera pues que, tratándose nada menos que de la libertad personal imponer una retención transitoria “inmutable” por la omisión en una información para realizar un desplazamiento del municipio donde se reside, aparece como ostensiblemente desproporcionada, en cualquiera de las hipótesis en que le sería exigible a personas determinadas y, en virtud de ello esa expresión será declarada inexecutable.

6.6. Análisis de constitucionalidad del artículo 17 del Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002.

La norma citada autoriza al Comandante Militar de la zona de rehabilitación y consolidación “para recoger, verificar, conservar y clasificar la información acerca del lugar de residencia y de la ocupación habitual de los residentes y de las personas que transiten o ingresen a la misma”, así como sobre “armas, explosivos, accesorios, municiones o equipos de telecomunicaciones que se encuentren dentro de dichas áreas; así como de los vehículos y de los medios

de transporte terrestre, fluvial, marítimo y aéreo que circulen o presten sus servicios por ellas en forma regular u ocasional”.

En relación con esta norma considera la Corte que la realización de censos poblacionales como los previstos en la norma objeto de control, en virtud de los cuales quedan registrados en poder del Estado informaciones de carácter personal no sólo sobre la identidad, sino sobre el lugar de residencia de cada uno, su lugar de trabajo y sus actividades individuales, excede las facultades que al Gobierno confiere la Constitución Política al ser declarado uno de los estados de excepción, como lo es en este caso el de conmoción interior. Dichos censos no se encuentran autorizados en efecto, ni por la Constitución en sus artículos 213 y 214, ni tampoco por la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción. Esa precisamente es la razón por la cual esta Corte en sentencia C-295 de 1996 declaró la inconstitucionalidad del artículo 3 del Decreto Legislativo No. 717 de 18 abril de 1996, respecto de la obligatoriedad de inscripción en la Alcaldía por parte de los habitantes de zonas especialmente afectadas por alteración del orden público, por cuanto con esa medida se afecta la libertad individual en forma no autorizada por la Carta. Del mismo modo en la sentencia C-251 de 2002, en la cual se declaró la inexecutable de la Ley 684 de 2001, esta Corte declaró contrario a la Constitución el registro de la población que en ella se autorizaba adelantar en los llamados “Teatros de operaciones militares”, pues esa clase de empadronamientos no se encuentra autorizada ni en estados de normalidad ni en estados de excepción.

Cosa distinta es la recolección, verificación, conservación y clasificación de información, sobre armas, explosivos, accesorios, municiones y equipos de telecomunicaciones, o sobre vehículos y otros medios de transporte, terrestre, fluvial, marítimo o aéreo, que circulen en determinadas zonas del país prestando sus servicios en forma ocasional o regularmente a sus habitantes, pues esa medida puede resultar útil para el control del orden público y desde ese punto de vista adecuada a la finalidad que se persigue con la declaración del estado de conmoción interior.

6.7. Análisis de constitucionalidad del artículo 18 del Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002.

Establece este artículo que quienes se encuentren en las zonas de rehabilitación y consolidación que se establezcan, deberán informar “sobre la tenencia, porte o uso de armas, explosivos, accesorios, municiones o equipos de telecomunicaciones”, y sanciona el incumplimiento de ese deber con captura preventiva que podrá ser realizada “por cualquier miembro de la Fuerza Pública”, quien deberá poner al capturado “a disposición de la autoridad judicial competente dentro de las treinta y seis (36) horas

siguientes”, e informar al comandante militar para la suspensión del respectivo salvoconducto cuando ello resulte aplicable.

Con respecto al deber de informar a que hace alusión la primera parte del artículo que ahora se estudia, no se encuentra por la Corte quebranto alguno de norma constitucional. No sucede lo mismo con la facultad que se le otorga a “cualquier miembro de la Fuerza Pública” para capturar preventivamente a quien infrinja ese deber de información, pues es claro que conforme a la Carta Política y según lo ya expresado en esta sentencia los miembros de la Fuerza Pública no tienen funciones de policía judicial, salvo que se trate del cuerpo especializado de la Policía Nacional para ese cometido. Por ello, como nada distingue el decreto sobre el particular, se declarará parcialmente inexecutable conforme a lo expuesto.

6.8. Análisis de constitucionalidad del artículo 19 del Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002.

No encuentra la Corte que se quebrante ninguna disposición constitucional, con la facultad otorgada a los comandantes militares de las zonas de rehabilitación que se establezcan para ordenar a la autoridad competente la suspensión de permisos de porte de armas de fuego, cuando considere que dicho porte pueda afectar el orden público, pues esa norma resulta adecuada a la finalidad que se persigue con la declaración de conmoción interior.

6.9. Análisis de constitucionalidad del artículo 20 del Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002.

Establece el artículo citado que quien no porte su documento de identificación en las zonas de rehabilitación y consolidación que se establezcan será retenido hasta por 24 horas mientras se verifica su identidad y se establece si es requerido por alguna autoridad judicial o de policía, vencidas las cuales será puesta la persona en libertad o a disposición de la autoridad judicial correspondiente. Así mismo, se dispone que la Registraduría Nacional del Estado Civil deberá dar respuesta inmediata cuando para este efecto se le solicite, y se considera como falta disciplinaria grave el no suministrar esa información por el funcionario respectivo de esa entidad.

No encuentra la Corte que el contenido normativo de esta disposición quebrante normas de rango superior, por cuanto la verificación de la identidad personal por parte de las autoridades, es una facultad que no resulta desproporcionada, sino al contrario adecuada para la conservación y restablecimiento del orden público, finalidad constitucional legítima durante la vigencia del estado de conmoción interior, por una parte; y, por otra, el

término de 24 horas como máximo para verificar con la Registraduría Nacional del Estado Civil la identidad de quien no posee su documento de identificación, y para solicitar a las autoridades judiciales o de policía si esa persona es requerida por ellas, no resulta excesivo sin prudencial, lo que no afecta de manera desproporcionada ni injustificada la libertad personal durante ese breve término.

6.10. Análisis de constitucionalidad del artículo 21 del Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002.

Dispone este artículo que “Cualquier miembro de la Fuerza Pública” en las zonas de rehabilitación y consolidación que se establezcan “queda facultado para revisar toda carga que haya sido, sea o vaya a ser transportada por vía terrestre, fluvial, marítima o aérea”. Así mismo, faculta a “cualquier miembro de la Fuerza Pública” para capturar a los conductores y los auxiliares del medio de transporte que ingrese, transite o salga de esas zonas, con el deber de ponerlos a disposición de la autoridad judicial competente a más tardar dentro de las 24 horas siguientes, “siempre que exista indicio que permita inferir que con la carga que transporta se pretende auxiliar a alguna organización delictiva o a sus miembros”. Además, se ordena poner a órdenes de la autoridad judicial que corresponda los elementos utilizados para el transporte y la carga; y, en el caso de realización de las capturas en las condiciones mencionadas se ordena “cumplir con la obligación de registro e información de que trata el artículo 3 de este decreto”.

Con respecto a la facultad de revisión de carga que haya sido, sea o vaya a ser transportada por cualquier medio, no encuentra la Corte que la Fuerza Pública realice en ese caso funciones de policía judicial, sino simplemente de control y, por ello, el primer inciso de la norma que ahora se analiza se encuentra acorde con el principio de finalidad que rige la utilización de las facultades a las autoridades durante los estados de excepción, como ocurre respecto de las causas que motivaron la declaración de conmoción interior en este caso.

Encuentra la Corte acorde con la Constitución que si existe un indicio que permita inferir que con esa carga objeto de transporte se pretende auxiliar a alguna organización delictiva o a sus miembros, no es contrario a la Constitución facultar a cualquier miembro de la Fuerza Pública para capturar a los conductores o auxiliares del medio de transporte respectivo para ponerlo a disposición de la autoridad judicial competente a más tardar dentro de las 24 horas siguientes. Observa sí las Corporación, que debe tratarse en todo caso de un indicio grave y que además, deberá cumplirse con lo dispuesto por el artículo 38, literal f), de la Ley 137 de 1994, esto es, que deberá informarse a la Procuraduría General de la Nación sobre la aprehensión y sobre las razones

que motivaron dicha actuación, para lo de su competencia, con lo cual se pone un dique a la posibilidad de arbitrariedades. Además, esa norma fija los requisitos sustanciales para la aplicación de las medidas que ella autoriza.

No es contrario a la Carta el penúltimo inciso del artículo que se analiza en cuanto en él se dispone poner a órdenes de la autoridad judicial los elementos utilizados para el transporte y la carga, pues así se cumple la finalidad propuesta con una medida que tiende a la superación de la perturbación del orden público.

En cuanto a la obligación de realizar el registro y suministrar la información de que trata el artículo 3 del mismo decreto cuando se realicen capturas en las condiciones señaladas en el artículo 21, se declarará su inexecutable como una consecuencia necesaria de la inexecutable del citado artículo 3 al cual se remite.

6.11. Análisis de constitucionalidad del artículo 22 del Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002.

Dispone esta norma que los extranjeros deberán informar previamente sobre su intención de transitar o permanecer en ellas al gobernador del departamento, quien podrá negar o autorizar el tránsito o la permanencia en un plazo que no excederá de 8 días hábiles, teniendo en cuenta las especiales condiciones de orden público. Además, se dispone que los extranjeros que ya se encuentren en dichas zonas y deseen permanecer en ellas o transitar por las mismas, deberán informar sobre su intención al gobernador dentro de los 8 días siguientes a la fecha en que se declare una zona geográfica como zona de rehabilitación y consolidación. En su último inciso, se faculta para expulsar a los extranjeros que contravengan las disposiciones anteriores de conformidad con el procedimiento legal vigente.

Analizada la norma bajo examen, se encuentra por la Corte que la Constitución Política garantiza como una de las formas de la libertad de expresión, la de informar y recibir información veraz e imparcial, para lo cual se establece además que no habrá censura y que los medios de comunicación masivos son libres, con responsabilidad social.

Es claro que en una democracia es indispensable la existencia de la libertad de prensa, como un medio para enterarse de los hechos que allí ocurran, así como de la labor de sus autoridades, de las acciones y omisiones de quienes desempeñan funciones públicas, con lo cual se abre campo al control de los ciudadanos sobre el poder político y al propio tiempo se garantiza a los habitantes el respeto a sus derechos fundamentales o a la divulgación de su

vulneración, precisamente para evitar que ella quede en el silencio y pueda corregirse a tiempo. De ahí, que en el mundo civilizado sea hoy un axioma que cuando está en peligro la libertad de expresión se ponen en peligro todas las demás libertades.

En ese orden de ideas, el citado artículo 20 de la Carta guarda estrecha relación con el artículo 73 de la misma, en el cual se dispone que “La actividad periodística gozará de protección para garantizar su libertad e independencia profesional”, y luego el artículo 74 agrega que el secreto profesional es inviolable.

No queda duda alguna de que la limitación a la libertad de prensa, ya sea para restringir o dificultar el acceso a la información o a los sitios donde se producen acontecimientos que puedan ser objeto de investigación periodística destinada a su divulgación entre la opinión pública, tanto nacional como extranjera, no puede ser establecida por la ley en estados de normalidad, pues con ello se violarían las garantías constitucionales anteriormente mencionadas.

Ahora, si bien es cierto que el artículo 22 del decreto objeto de control no establece de manera directa restricción a la libertad de prensa, no es menos cierto que cuando se trate de periodistas extranjeros podría invocarse esa norma para someterlos a dar el aviso de la intención de transitar o permanecer en la zona de rehabilitación y consolidación que se establezca, así como a la obtención del permiso para ingresar a ellas que podría ser expedido en un plazo hasta de ocho días hábiles después de solicitado, lo cual en forma evidente constituye una restricción a esa libertad, que resulta inadmisibles conforme a la Constitución Política.

Así las cosas, surge entonces como conclusión que a los periodistas extranjeros o nacionales que laboren para medios de comunicación extranjeros debidamente acreditados, así como para quienes cumplen su labor periodística en cualquier medio de comunicación en Colombia, no puede serles aplicada la norma contenida en el artículo 22 del Decreto Legislativo 2002 de 2002, como requisito previo para entrar, transitar o permanecer en ejercicio de su labor en cualquier parte del país. Lo único que podría exigírseles sería la comprobación de su calidad de periodistas, y nada más.

De la misma manera, no pueden ser limitados tampoco para el ingreso, tránsito o permanencia en las llamadas zonas de rehabilitación y consolidación que se establezcan, los extranjeros que pretendan realizar o realicen en ellas labores humanitarias, o de sanidad, o de asistencia religiosa,

pues una exigencia en contrario resultaría violatoria de normas de Derecho Internacional Humanitario que obligan a Colombia.

En cuanto hace relación a otros extranjeros distintos a los anteriores, podría exigírseles que comuniquen al gobernador su intención de transitar o permanecer en la zona respectiva, pero la negativa a concederles la autorización prevista en el decreto, deberá ser motivada de manera específica y sólo cuando razones de orden público así lo justifiquen en el caso concreto, ya que los extranjeros conforme al artículo 100 gozan de los mismos derechos civiles que los colombianos pero la ley puede limitarlos por razones de orden público.

6.12. Análisis de constitucionalidad del artículo 23 del Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002.

En virtud de esta norma se faculta a los alcaldes o gobernadores, para autorizar la utilización temporal de bienes particulares cuando no existan bienes oficiales y aquellos se requieran para la protección de derechos fundamentales o cuando sean urgentes para garantizar la vida y la salud de las personas. Igualmente, se autoriza a los funcionarios mencionados para imponer la prestación de servicios técnicos y profesionales cuando no existan o sean insuficientes los servicios oficiales y no haya medio alternativo alguno para la protección de derechos fundamentales o sea urgente su utilización para garantizar la vida y la salud de las personas.

Como garantía se ordena el levantamiento de un acta que exprese los motivos, la información de las autoridades que ejecuten la medida y de las personas que la deban cumplir, así como la descripción del bien utilizado o del servicio prestado, acta de la cual se enviará copia a la Procuraduría General de la Nación dentro de los 2 días siguientes, y se ordena la Estado responder por los daños causados a los bienes mediante su indemnización plena.

Ante todo, observa la Corte que la medida descrita anteriormente se encuentra autorizada por el artículo 38, literal b), de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, con la aclaración de que la utilización de bienes que resulten indispensables para la supervivencia de las personas cuando ella sea necesaria, exige a la autoridad que así lo ordena proveer de otras medidas, las que resulten “necesarias para compensar los efectos nocivos de la utilización”. Como no lo previó así la norma objeto de control, en este aspecto se declarará su constitucionalidad bajo esa condición expresa.

Por otra parte, el uso de las facultades de que se encuentra investido el Ejecutivo durante los estados de excepción, tiene como límites necesarios la proporcionalidad y la finalidad de la medida para que no resulten gravados en

exceso derechos fundamentales y para que dichas medidas se adecuen al restablecimiento del orden público que con ellas se percibe. Por ello, la utilización de bienes de particulares, o de servicios técnicos o profesionales, en los casos previstos por la norma bajo examen, no podrá ser de tal naturaleza y magnitud que se impida al propietario o tenedor de aquellos, o al técnico o profesional respectivo, darles una utilización racional a los bienes para el uso al que normalmente los destina en sus actividades privadas o, en el caso de los técnicos y de los profesionales no podrá entenderse la norma hasta el punto de que la exigencia de sus servicios les impida el ejercicio de sus actividades normales en el oficio o la profesión que de ordinario ejercen, razones estas que llevan a la Corte a declarar la constitucionalidad condicionada de la norma como aquí se expone.

6.13. Análisis de constitucionalidad del artículo 24 del Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002.

En el artículo referido se dispone que cuando a una zona de rehabilitación y consolidación que se establezca, concurren municipios de dos o más departamentos, “la adopción de las medidas señaladas en este decreto, que correspondan a los Gobernadores, será de competencia del Ministro del Interior”.

Analizada esta disposición, a juicio de la Corte resulta contraria a la Constitución por cuanto, por una parte, si la atribución pertenece al Gobierno Nacional, éste estaría integrado por el Presidente de la República y el Ministro del ramo respectivo, según el artículo 115 de la Constitución Política; y, por otra parte, los gobernadores son agentes del Presidente de la República en materia de orden público según el artículo 303 de la Carta, y deben aplicar los actos y órdenes del Presidente de la República para su restablecimiento (art. 296 CP) además de que ejercen como tales funciones en esa materia en el ámbito de su jurisdicción territorial ordinariamente. Es claro que los municipios de una de esas zonas en todos los casos siguen perteneciendo al departamento respectivo, todo lo cual indica que es al gobernador y en ningún caso al Ministro del Interior, por cuanto por lo dicho no resulta aplicable el parágrafo 2 del artículo 38 de la Ley 137 de 1994.

7. Análisis de constitucionalidad de los artículos 25 y 26 (capítulo III), del Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002.

7.1. En el artículo 25 del decreto se dispone que “las autoridades que hagan uso de las facultades” señaladas en ese decreto “sin que se den las condiciones y circunstancias allí previstas, serán responsables civil, disciplinaria y penalmente”, norma ésta que resulta ajustada a la Constitución,

como quiera que el artículo 6 de la Carta establece que los servidores públicos son responsables por infracción de la Constitución o de la ley y, además, por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

7.2. El artículo 26 del decreto indica su vigencia y “suspende el inciso primero del artículo 294 del Código de Procedimiento Penal”. Sobre lo primero, no existe reparo constitucional. En cuanto a la suspensión del inciso primero del artículo 294 del Código de Procedimiento Penal, ella resulta exequible bajo la misma condición que se señaló al analizar el artículo 8.

DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero: DECLARANSE INEXEQUIBLES los artículos 1, 3, 7, 12 y 24, del Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002.

Segundo: DECLARANSE EXEQUIBLES los artículos 9, 11, 13, 19, 20 y 25, del Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002.

Tercero: Del artículo 2 del Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002:

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

- **DECLARANSE INEXEQUIBLES**, su inciso segundo; la expresión “De igual manera procederá el registro de todas las comunicaciones verbales de la autorización judicial escrita”, de su inciso tercero; y las expresiones “o no se apruebe su comunicación verbal” y “Dicho registro deberá ser remitido a la

autoridad que solicitó la autorización dentro de las 24 horas siguientes”, de su inciso cuarto. El resto de los incisos mencionados se declara **EXEQUIBLE**.

Cuarto: DECLARASE EXEQUIBLE el artículo 4 del Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002, en el entendido que la expresión “La Fuerza Pública, el Departamento Administrativo de Seguridad DAS y”, se refiere a las capturas practicadas por integrantes de esos organismos cuando sean públicamente requeridas, o en estado de flagrancia.

Quinto: Del artículo 5 del Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002:

- **DECLARASE INEXEQUIBLE** la expresión “*la Fuerza Pública, el Departamento Administrativo de Seguridad DAS y*”, contenida en su inciso primero; el resto del cual se **DECLARA EXEQUIBLE**, en el entendido que la interceptación o registro de comunicaciones a que él se refiere puede practicarse por los organismos que cuenten con atribuciones permanentes de policía judicial, sólo cuando existan hechos externos e inequívocos dirigidos a la comisión de delitos relacionados con las causas de perturbación del orden público.

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

- **DECLARASE EXEQUIBLE** el inciso tercero, en el entendido que la expresión “*En todo caso la autorización no podrá tomar más de 24 horas*”, no significa que conferir dicha autorización sea obligatorio para la autoridad judicial, por lo que el plazo que allí se establece será para adoptar la decisión que corresponda.

- **DECLARASE EXEQUIBLE** el primer inciso del párrafo de dicho artículo, en el entendido que la interceptación, registro o grabación de comunicaciones a que él se refiere, sólo puede realizarse cuando existan hechos externos e inequívocos dirigidos a la comisión de delitos relacionados con las causas de perturbación del orden público.

Del mismo párrafo, **DECLARASE EXEQUIBLE** su segundo inciso, en el entendido que las grabaciones de comunicaciones interceptadas, serán aportadas como prueba a los respectivos expedientes, en su integridad, sin dejar copias de las mismas en poder de quien las grabó, y las demás serán entregadas por la autoridad judicial a la persona a quien le fueron interceptadas y grabadas.

Sexto: Del artículo 6 del Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002:

- **DECLARASE INEXEQUIBLE** la expresión “*la Fuerza Pública, el Departamento Administrativo de Seguridad DAS y*”, del inciso primero, el resto del cual se declara EXEQUIBLE en el entendido que la inspección o registro domiciliario o allanamiento sólo puede practicarse cuando existan hechos externos e inequívocos para la comisión de delitos relacionados con las causas de perturbación del orden público.

- **DECLARASE EXEQUIBLE** el inciso segundo.

- **DECLARASE INEXEQUIBLE** el inciso tercero.

- **DECLARASE INEXEQUIBLE** la expresión “*De igual manera procederá el registro de todas las comunicaciones verbales de la autorización judicial escrita*”, contenida en el inciso cuarto, el resto del cual se declara EXEQUIBLE.

- **DECLARANSE INEXEQUIBLES** las expresiones “*o no se apruebe su comunicación verbal*” y “*Dicho registro deberá ser remitido a la autoridad que solicitó la autorización dentro de las 24 horas siguientes*”, contenidas en el inciso quinto, el resto del cual se declara **EXEQUIBLE**.

Séptimo: Del artículo 8 del Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002:

- **DECLARASE EXEQUIBLE** el inciso primero en el entendido que los miembros de la Fuerza Pública que inspeccionen, o registren bienes inmuebles no domiciliarios, naves y aeronaves, no ejercerán funciones de policía judicial.

- **DECLARASE EXEQUIBLE** el inciso segundo.

- **DECLARASE INEXEQUIBLE** el inciso tercero.

- **DECLARASE EXEQUIBLE** el inciso cuarto, en el entendido que la suspensión del inciso primero del artículo 294 del Código de Procedimiento Penal sólo se refiere a los delitos que tengan relación con las causas que motivaron la declaración de conmoción interior.

Octavo: Del artículo 10 del Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002:

- **DECLARASE INEXEQUIBLE** la expresión “*y observar las demás formalidades que se establezcan*” del inciso primero, el resto del cual se declara exequible.

- **DECLARASE EXEQUIBLE** el inciso segundo, en el entendido que para la expulsión de extranjeros deberá garantizarse el debido proceso administrativo íntegramente.

Noveno: Del artículo 14 del Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002:

- **DECLARASE EXEQUIBLE** el inciso primero.

- **DECLARASE EXEQUIBLE** el inciso segundo, en el entendido que estas facultades sólo pueden ser atribuidas al Presidente de la República, a los Ministros a los Gobernadores o a los Alcaldes, conforme lo establece el párrafo 2 del artículo 38 de la Ley 137 de 1994.

- **DECLARASE EXEQUIBLE** el inciso tercero, en el entendido que el interesado podrá directamente solicitar a la primera autoridad administrativa del lugar la expedición del permiso para transitar.

- **DECLARASE EXEQUIBLE** el inciso cuarto.

Décimo: **DECLARASE EXEQUIBLE** el artículo 15 del Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002, en el entendido que las medidas que puede adoptar el gobernador de departamento serán aquellas señaladas por la ley o por el Presidente de la República en ejercicio de las atribuciones que le confiere la declaración del estado de conmoción interior.

Décimo primero: **DECLARASE INEXEQUIBLE** la expresión “*inconmutable*” del artículo 16 del Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002, el resto del cual se declara EXEQUIBLE.

Décimo segundo: **DECLARASE INEXEQUIBLE** la expresión “*del lugar de residencia y de la ocupación habitual y de los residentes y de las personas que transiten o ingresen a la misma*”, contenida en el artículo 17 del Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002, el resto del cual se declara **EXEQUIBLE**.

Décimo tercero: **DECLARANSE INEXEQUIBLES** las expresiones “*Quien incumpla este deber podrá ser capturado preventivamente por cualquier miembro de la Fuerza Pública y deberá ser puesto a disposición de la autoridad judicial competente dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes. El miembro de la Fuerza Pública que realice la captura deberá informar al comandante militar para la suspensión del respectivo salvoconducto, cuando ello resulte aplicable*”, del artículo 18 del Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002, el resto del cual se declara **EXEQUIBLE**.

Décimo cuarto: Del artículo 21 del Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002:

- **DECLARASE EXEQUIBLE** el inciso primero.
- **DECLARASE EXEQUIBLE** el inciso segundo, en el entendido que el indicio a que él se refiere ha de ser grave y además deberán cumplirse para la captura los requisitos señalados en el artículo 38, literal f), inciso tercero, de la Ley 137 de 1994.
- **DECLARASE EXEQUIBLE** el inciso tercero.
- **DECLARASE INEXEQUIBLE** el inciso cuarto.

Décimo quinto: Del artículo 22 del Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002:

- **DECLARASE EXEQUIBLE** el inciso primero, en el entendido que no podrá ser aplicado a los periodistas cuya calidad se encuentre debidamente acreditada ni a las personas que tengan protección especial, según el Derecho Internacional Humanitario, tales como quienes desempeñen labores humanitarias, sanitarias o de asistencia religiosa, y que cuando se niegue la autorización de tránsito o permanencia a los demás extranjeros en las zonas de rehabilitación y consolidación que llegaren a establecerse, sólo procederá por razones de orden público y mediante decisión motivada.

- **DECLARASE EXEQUIBLE** el inciso segundo, en el entendido que no se aplica a los extranjeros que tengan fijada su residencia en la zona respectiva.

- **DECLARASE EXEQUIBLE** el inciso tercero.

Décimo sexto: DECLARASE EXEQUIBLE el artículo 23, en el entendido que la utilización temporal de bienes de particulares o la imposición de prestar servicios técnicos y profesionales no podrá ser de tal naturaleza y magnitud que se impida al propietario o tenedor de aquellos, o al técnico o profesional respectivo, darles una utilización racional a los bienes para el uso al que normalmente los destina en sus actividades privadas o, en el caso de los técnicos y de los profesionales no podrá entenderse la norma hasta el punto de que la exigencia de sus servicios les impida el ejercicio de sus actividades normales en el oficio o la profesión que de ordinario ejercen.

Décimo séptimo: DECLARASE EXEQUIBLE el artículo 26 del Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002, en el entendido que la suspensión del inciso primero del artículo 294 del Código de Procedimiento Penal sólo se refiere a los delitos que tengan relación con las causas que motivaron la declaración de conmoción interior.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

MARCO GERARDO MONROY CABRA
Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA
Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA
Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA
Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO
Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL
Magistrado

LUIS EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT
Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS
Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ
Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ
Secretaria General

Salvamento parcial de voto a la Sentencia C-1024/02

ESTADOS DE EXCEPCION-Prohibición a militares de investigación y juzgamiento de civiles/**POLICIA JUDICIAL**-Competencia (Salvamento parcial de voto)

PRIVACION DE LIBERTAD EN ZONAS DE REHABILITACION Y CONSOLIDACION EN CONMOCION INTERIOR-No atribución a cualquier miembro de Fuerza Pública por indicio en revisión de carga (Salvamento parcial de voto)

PRIVACION DE LIBERTAD EN ZONAS DE REHABILITACION Y CONSOLIDACION EN CONMOCION INTERIOR-Mandamiento de autoridad judicial en revisión de carga (Salvamento parcial de voto)

Los suscritos magistrados, con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Corte, salvamos nuestro voto en relación con la declaración de constitucionalidad condicionada del artículo 21 del Decreto 2002 de 9 de septiembre de 2002.

Fundamentamos nuestro salvamento de voto en que, a nuestro juicio es contrario a la Carta Política que se autorice capturar “preventivamente por cualquier miembro de la Fuerza Pública” a los “conductores y los auxiliares del medio de transporte que ingresa, transita o sale de la zona de rehabilitación y consolidación” cuando “exista indicio que permita inferir que con la carga que transporta se pretende auxiliar a alguna organización delictiva o a sus miembros”.

En efecto conforme se expresa en la misma Sentencia C-1024 de 26 de noviembre de 2002, la Fuerza Pública, se encuentra integrada por las Fuerzas Militares y de Policía Nacional según el artículo 216 de la Constitución; y a los Militares se les prohíbe, aún en Estados de Excepción investigar y juzgar a los civiles según lo dispuesto por el último inciso del artículo 213 de la Carta. Además, la función de Policía Judicial se hace indispensable para la investigación de los delitos, función esta que corresponde a la Fiscalía General de la Nación según lo ordenado por el artículo 250 de la Constitución, lo cual explica que el numeral 3º de la misma norma le asigne a esa entidad la dirección y coordinación de las funciones de Policía Judicial que en forma permanente cumplen la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley. Y, como se explicó en la misma sentencia

aludida, tal función no le corresponde a toda la Policía Nacional sino, única y exclusivamente, a quienes dentro de ella integran el cuerpo especial de Policía Judicial, que es de carácter técnico y especializado como quiera que su creación tiene como finalidad apoyar a la rama judicial en el ejercicio de sus funciones.

Quiero ello decir, entonces, que la posibilidad de privar de la libertad a los “conductores y los auxiliares” de un medio de transporte que ingrese, transite o salga de las zonas de rehabilitación y consolidación, no puede atribuirse a “cualquier miembro de la Fuerza Pública”, cuando exista “indicio que permita inferir que con la carga que transporta se pretende auxiliar a alguna organización delictiva o a sus miembros”, pues como salta a la vista ello supone averiguar primero si existe o no ese indicio. Es decir, que ello implica establecer a partir de un hecho conocido y debidamente probado, la posible existencia del hecho indicado para lo cual se requiere una operación de inferencia lógica para valorar esa prueba, lo que es privativo de los jueces y para lo que no se encuentra capacitado “cualquier miembro de la Fuerza Pública”.

De otra parte, esa privación de la libertad no obedece a mandamiento escrito de autoridad judicial competente, pues tal como está conferida esa atribución por el artículo 21 del Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002, sobre ello se decide directamente por cualquier miembro de la Fuerza Pública, sin que en la norma aludida se mencione siquiera la existencia de formalidades legales para realizar la captura, todo lo cual quebranta de manera ostensible el artículo 28 de la Constitución que garantiza la libertad personal y establece las garantías mínimas que han de cumplirse para privar de ella a los particulares por las autoridades del Estado.

Dejamos así consignadas las razones de nuestra discrepancia, en ese punto concreto, que nos llevan a salvar nuestro voto sobre el particular.

Fecha ut supra.

ALFREDO BELTRÁN SIERRA CLARA INÉS VARGAS
HERNÁNDEZ

Salvamento de voto a la Sentencia C-1024/02

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE CONMOCION INTERIOR-Criterios excesivamente rígidos (Salvamento de voto)

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE CONMOCION INTERIOR-No incursión en atribuciones políticas del Ejecutivo (Salvamento de voto)

DERECHOS FUNDAMENTALES-No son absolutos/**DERECHOS FUNDAMENTALES**-Reglamentación de ejercicio en tiempos de normalidad institucional/**DERECHOS FUNDAMENTALES EN CONMOCION INTERIOR**-Justificación de restricciones (Salvamento de voto)

La jurisprudencia y la doctrina constitucional postulan unánimemente que no existen derechos absolutos, por lo cual, aun en tiempos de normalidad institucional el legislador puede reglamentar el ejercicio de los derechos fundamentales, por razones de interés general o para proteger otros derechos o libertades de igual o superior entidad constitucional. Ahora bien, en tiempos de conmoción interior esta restricción está especialmente justificada por el objetivo superior de lograr el restablecimiento del orden público.

DERECHOS FUNDAMENTALES EN CONMOCION INTERIOR-Restricciones deben responder a principios de razonabilidad y proporcionalidad (Salvamento de voto)

DERECHOS FUNDAMENTALES EN MATERIA DE ORDEN PUBLICO-Restricciones (Salvamento de voto)

DERECHOS FUNDAMENTALES EN CONMOCION INTERIOR-Referencia al interés general (Salvamento de voto)

CONMOCION INTERIOR-Valoración de niveles de violencia frente a limitaciones de derechos (Salvamento de voto)

COSA JUZGADA ABSOLUTA EN LEY ESTATUTARIA DE ESTADOS DE EXCEPCION-Desconocimiento por contenido literal igual de decreto legislativo (Salvamento de voto)

POLICIA JUDICIAL EN CONMOCION INTERIOR-No otorgamiento de facultades a Fuerzas Militares/**POLICIA JUDICIAL EN CONMOCION INTERIOR**-Ejercicio por la Policía Nacional (Salvamento de voto)

No es constitucionalmente posible otorgar facultades de policía judicial a las Fuerzas Militares, ni aun durante los estados de conmoción interior. No obstante, estimamos que esta restricción no se extiende a la Policía Nacional, pues la misma Carta indica que toda esta institución tendrá permanentemente tales atribuciones y no solamente quienes dentro de ella constituyen el cuerpo especial de policía judicial.

POLICIA JUDICIAL EN CONMOCION INTERIOR-Necesidad de aumento en adopción de medidas investigativas (Salvamento de voto)

POLICIA JUDICIAL EN CONMOCION INTERIOR-Acompañamiento de fiscales y unidades del Cuerpo Técnico de Investigación a actividades de la Fuerza Pública (Salvamento de voto)

POLICIA JUDICIAL EN CONMOCION INTERIOR-Facilitación de facultades investigativas (Salvamento de voto)

POLICIA JUDICIAL EN CONMOCION INTERIOR-Necesidad de incrementar actividades investigativas que resultaren apropiadas (Salvamento de voto)

POLICIA JUDICIAL EN CONMOCION INTERIOR-Presencia del agente del Ministerio Público (Salvamento de voto)

CAPTURA EN CONMOCION INTERIOR-Transmisión oral de órdenes escritas ante indicio de participación en delitos (Salvamento de voto)

DECRETO LEGISLATIVO DE CONMOCION INTERIOR-Interpretación sistemática (Salvamento de voto)

CAPTURA EN CONMOCION INTERIOR-Destinatario de transmisión es la autoridad competente con atribuciones de policía judicial (Salvamento de voto)

CAPTURA EN CONMOCION INTERIOR-Modificación de disposiciones de procedimiento penal y de policía (Salvamento de voto)

INTERCEPTACION O REGISTRO DE COMUNICACIONES EN CONMOCION INTERIOR-Transmisión oral de orden judicial (Salvamento de voto)

CAPTURA EN CONMOCION INTERIOR-Transmisión oral de órdenes judiciales (Salvamento de voto)

INSPECCION O REGISTRO DOMICILIARIO EN CONMOCION INTERIOR-Transmisión oral de orden judicial (Salvamento de voto)

DECRETO LEGISLATIVO DE CONMOCION INTERIOR-Aplicación indebida de una norma implica inconstitucionalidad (Salvamento de voto)

DECRETO LEGISLATIVO DE CONMOCION INTERIOR-Existencia clara de razones por las cuales medida era necesaria (Salvamento de voto)

CAPTURA SIN AUTORIZACION JUDICIAL EN CONMOCION INTERIOR-Circunstancias de urgencia insuperable para la protección de derechos (Salvamento de voto)

COSA JUZGADA MATERIAL EN CAPTURA SIN ORDEN JUDICIAL EN CONMOCION INTERIOR (Salvamento de voto)

ZONAS ESPECIALES DE REHABILITACION EN CONMOCION INTERIOR-Normas no señalan que delimitación se realice por decretos legislativos (Salvamento de voto)

ZONAS DE REHABILITACION Y CONSOLIDACION EN CONMOCION INTERIOR-Atribuciones en materia de información del Comandante Militar (Salvamento de voto)

FUNCION DE POLICIA JUDICIAL DE LA POLICIA NACIONAL-Atribución para capturar (Salvamento de voto)

GOBERNADOR EN MATERIA DE ORDEN PUBLICO-Sujeción al poder central (Salvamento de voto)

Referencia: expediente R.E. 123

Decreto legislativo 2002 de 2002 “Por medio del cual se adoptan medidas para el control del orden público y se definen las zonas de rehabilitación y consolidación”

Magistrado Ponente:
Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Con el debido respeto salvamos parcialmente el voto en el asunto de la referencia, por las consideraciones que exponemos adelante, relativas a cada una de las normas del Decreto 2002 de 2002 respecto de las cuales no compartimos la decisión mayoritaria.

En aquellos casos en los cuales salvamos nuestro voto respecto inexecutable pronunciamientos por la Corte, siempre se debe a la adopción de criterios de control excesivamente rígidos, fundados en una supuesta falta de precisión o de justificación de las medidas que se adoptaban en las normas declaradas inconstitucionales y no en que ellas en sí mismas fueran contrarias a la Carta o a la Ley estatutaria de estados de excepción. Esta rigurosidad en el examen de la precisión de las normas o de la suficiencia de las justificaciones que suministra el Ejecutivo para la adopción de los decretos legislativos resulta exagerada y facilita un control que, sobrepasando el terreno de lo jurídico, incursiona en las atribuciones políticas del Ejecutivo. Estas vienen a ser desconocidas al Gobierno, pues, al amparo de tal rigor, el juez constitucional puede retirar del ordenamiento cualquier disposición.

No era necesario que el Decreto 2002 de 2002 especificara en forma minuciosa, detallada y pormenorizada las atribuciones que se le confieren al Presidente en el estado de conmoción interior, ni la ausencia de dicha reglamentación conllevaba la inconstitucionalidad de sus normas, pues este asunto ya se encuentra desarrollado en la Ley 137 de 1994, estatutaria de estados de excepción.

En algunos casos, la adopción de decisiones de inconstitucionalidad provino de una concepción absoluta de los derechos y garantías fundamentales,

propia del individualismo y no de los valores que fundamentan un Estado social de derecho como el que propone la Constitución que nos rige. Postura que, además, parece ignorar la situación de violencia y el contexto social que vive Colombia y que fue la causa principal de la declaración de conmoción interior. Desde esta óptica, cualquier restricción o limitación desconoce el núcleo fundamental de tales derechos y garantías y se juzga injustificada.

Olvidó la mayoría que la jurisprudencia y la doctrina constitucional postulan unánimemente que no existen derechos absolutos, por lo cual, aun en tiempos de normalidad institucional el legislador puede reglamentar el ejercicio de los derechos fundamentales, por razones de interés general o para proteger otros derechos o libertades de igual o superior entidad constitucional. Ahora bien, en tiempos de conmoción interior esta restricción está especialmente justificada por el objetivo superior de lograr el restablecimiento del orden público y está avalada expresamente por la Ley 137 de 1994, estatutaria de estados de excepción. El artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos permite la suspensión de ciertos derechos en estados de excepción. En efecto, dicha norma dice que *“(e)n caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.”* De su parte, si bien los artículos 213 y 214 de la Constitución Política de Colombia no permiten la suspensión de los derechos fundamentales sí toleran su restricción para el restablecimiento del orden público.

Si bien es cierto que las restricciones deben responder a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, en el caso presente la Corte examinó las normas sin hacer ninguna referencia a estos asuntos. En especial, olvidó ponderar las circunstancias de altos niveles de violencia provenientes de diversos grupos al margen de la ley, frente al sacrificio que significaban, para los ciudadanos concretos, las limitaciones de derechos introducidas. Olvidando los criterios del examen de la razonabilidad y proporcionalidad de las medidas que implican limitaciones de derechos en aras de la consecución de objetivos superiores, a los cuales usualmente acude esta Corporación, estudió el asunto únicamente desde la perspectiva de los individuos destinatarios de las normas, sin ninguna referencia al interés general.

No sobra recordar en este punto lo dicho por esta Corporación sobre la inexistencia de derechos absolutos y sobre la posibilidad de restringirlos que opera especialmente durante el estado de conmoción interior:

“Durante los estados de excepción el legislador extraordinario está facultado para imponer las limitaciones descritas atendiendo a razones de seguridad nacional, convivencia ciudadana o estabilidad institucional que hagan aconsejable adoptar tales medidas, en orden a garantizar y proteger la vida de las personas y los demás derechos que les son inherentes y esenciales. Es del caso precisar que dichas restricciones deberán tener, además, un carácter transitorio y temporal, de manera que no se afecte el contenido fundamental de los derechos, y que por ende se asegure la proporcionalidad entre las medidas que se adopten y la gravedad de los hechos.”¹³

Estimamos, por otro lado, que la mayor parte de las decisiones de inexecutable desconocieron las disposiciones contenidas, especialmente, en el artículo 38 de la Ley 137 de 1994, estatutaria sobre estados de excepción. Como se expondrá adelante, algunos de los artículos declarados inconstitucionales tenían un tenor literal prácticamente igual al de la citada norma estatutaria. Con este proceder, la mayoría desconoció los efectos de cosa juzgada determinados por la existencia de la Sentencia C-179 de 1994, que recaían sobre dicha norma, y que hacían que el alcance normativo o contenido material del citado artículo 38 no pudiera volver a ser examinado por esta Corporación.

El fallo aludido tenía efectos de cosa juzgada constitucional absoluta, por ser referente a una disposición de carácter estatutario; en efecto, el control automático de constitucionalidad que, en virtud de lo dispuesto por el numeral 8° del artículo 241 de la Constitución, ejerce esta Corporación sobre los proyectos de leyes estatutarias es integral y definitivo. Esta es la razón por la cual las normas estatutarias declaradas exequibles no pueden en el futuro ser objeto de acción pública de inconstitucionalidad y por la cual el respectivo fallo tiene alcance de cosa juzgada absoluta. Sobre el particular esta Corporación ha expresado lo siguiente:

“Los fallos que en ejercicio del control constitucional profiera la Corte Constitucional son, como se anotó, integrales. Por tanto, al momento de confrontar la norma revisada con la preceptiva constitucional, la Corte analiza todos y cada uno de los artículos

¹³ Sentencia C-295 de 1996, M.P. Hernando Herrera Vergara.

del proyecto de ley estatutaria a la luz de todos y cada uno de los artículos del estatuto superior. En este sentido, los artículos que la Corte encuentre exequibles es porque son conformes con la totalidad del ordenamiento constitucional. Los que encuentre inexecutable son retirados del ordenamiento jurídico. Por tanto, una vez sancionado el proyecto y convertido en ley de la República, éste goza ya de un juicio de constitucionalidad favorable, constatado por medio de una sentencia.

“No sobra agregar que en sentencia de 9 de mayo de 1916 dijo la Corte Suprema de Justicia que, en tratándose de las objeciones presidenciales a una ley, declarada la exequibilidad, no podía después, por la vía de la acción demandarse la ley porque desconocería la autoridad de cosa juzgada. En esa época no existía norma que estableciera la cosa juzgada constitucional hoy expresamente consagrada en el artículo 243 de la Constitución Política.

“Ahora bien, las sentencias que la Corte Constitucional profiera en ejercicio del control que nos ocupa, "hacen tránsito a cosa juzgada constitucional", según el artículo 243 antes citado.

“En consecuencia, una ley estatutaria no sólo goza de constitucionalidad integral desde el inicio de su vigencia, sino que la sentencia que así lo constató goza de la fuerza de la cosa juzgada constitucional.

“Distinto sería, sin embargo, observa la Corte, el caso en el que el presunto vicio de inconstitucionalidad surja con posterioridad al control previo que ella realizó, evento en el cual ciertamente procede el control de constitucionalidad mediante acción ciudadana, de conformidad con el artículo 241 numeral 4° y 242 numeral 1°.

“Por ejemplo, si al momento de la sanción presidencial se viola la Constitución -si la ley es sancionada por un ministro u otro funcionario distinto del Presidente de la República-, el vicio de constitucionalidad es sobreviniente al pronunciamiento -previo- de la Corte y por tanto no ha sido objeto de sentencia alguna.”¹⁴

¹⁴ Sentencia C-011 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Así, el carácter absoluto del fallo que recaía sobre el artículo 38 de la Ley 137 de 1994, estatutaria sobre estados de excepción, no dejaba duda acerca de las facultades que debían serle reconocidas al Ejecutivo durante la conmoción interior, para adoptar las medidas que en él se señalan, tendientes al restablecimiento del orden público durante los estados de conmoción interior.

Finalmente debemos aclarar que estamos de acuerdo con la mayoría en que no es constitucionalmente posible otorgar facultades de policía judicial a las Fuerzas Militares, ni aun durante los estados de conmoción interior. No obstante, estimamos que esta restricción no se extiende a la Policía Nacional, pues la misma Carta indica que **toda** esta institución tendrá **permanentemente** tales atribuciones y no solamente quienes dentro de ella constituyen el cuerpo especial de policía judicial. En efecto, el numeral 3° del artículo 250 superior indica que corresponde a la Fiscalía General de la Nación “(d)irigir y coordinar **las funciones de policía judicial que en forma permanente cumplen la Policía Nacional** y los demás organismos que señale la ley”. De esta manera, si de la norma constitucional emerge con toda claridad que la Policía Nacional (toda ella pues la Constitución no hace distinciones ni establece restricciones) cumple permanentemente funciones de policía judicial, no entienden los suscritos cómo es posible restringir esta facultad durante los estados de conmoción interior, reservándola exclusivamente a los funcionarios que, por disposición del legislador ordinario consignada en el artículo 312 del Código de Procedimiento Penal, las llevan a cabo en tiempos de normalidad.¹⁵ Esta conclusión, como puede verse, hace prevalecer lo que regula la ley sobre lo que expresa la Constitución. En efecto, el que la ley desarrolle el artículo 250 de la Carta, concretando qué funcionarios de la Policía Nacional cumplen funciones de policial judicial en tiempos de normalidad, no es argumento suficiente para concluir que solamente ellos pueden ser revestidos de tales atribuciones durante los estado de conmoción interior. Olvida la mayoría que el Ejecutivo es también legislador de excepción cuando hace uso de las facultades que le confiere el artículo 213 superior.

Por último, tampoco compartimos las decisiones de la mayoría que restringen las facultades generales de policía judicial del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) durante el estado de conmoción interior, de las cuales

¹⁵ Código de Procedimiento Penal. Artículo 312: “*Servidores públicos que ejercen funciones de policía judicial. Realizan funciones permanentes de policía judicial:*

1. *La Policía Judicial de la Policía Nacional.*
2. *El Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación y todos sus servidores públicos que desempeñen funciones judiciales siempre y cuando guarden relación con la naturaleza de su función.*
3. *La Policía Judicial del Departamento Administrativo de Seguridad.*”
- 4.

este último organismo dispone en virtud de la ley (C.P.P art. 312), aun en tiempos de normalidad.

Hechas las aclaraciones generales anteriores, pasamos a exponer las razones que, en cada asunto, nos llevaron a disentir de la decisión mayoritaria:

I. El acompañamiento de la Fuerza Pública por parte de fiscales, unidades del Cuerpo Técnico de Investigación y agentes especiales del Ministerio Público

1. Artículo 1°:

1.1 El artículo 1° del Decreto 2002 de 2002 establecía que la Fiscalía General de la Nación y la Procuraduría General de la Nación designarían en cada una de las unidades operativas menores o sus equivalentes de las Fuerzas Militares, con dedicación exclusiva, por lo menos un fiscal y una unidad del Cuerpo Técnico de Investigación y un agente especial del Ministerio Público, cuya misión sería acompañar, ejerciendo las labores propias de sus respectivos cargos, las operaciones de la Fuerza Pública.

La mayoría consideró que esta norma era inexecutable, por cuanto la misión de acompañar a la Fuerza Pública que se atribuía a ciertos funcionarios de la Fiscalía y la Procuraduría no tenía como objetivo el de restablecer el orden público, conjurar las causas de su perturbación o impedir la extensión de sus efectos. En tal virtud, adujo la Corte, la disposición no cumplía con los principios de finalidad y necesidad cuyo acatamiento exige la Ley 137 de 1994, estatutaria de estados de excepción. Estimó también que llevar servidores civiles a los campos donde se realizan operaciones militares resultaba contrario al principio de proporcionalidad exigido por la misma Ley.

A juicio de los suscritos, la anterior disposición buscaba alcanzar objetivos constitucionales y sí perseguía contribuir al restablecimiento del orden público, por lo cual no irrespetaba los principios de finalidad y necesidad. Dentro de un estado de conmoción interior decretado, entre otras causas, por el acusado incremento en los *“ataques contra ciudadanos indefensos, violaciones a sus derechos humanos, violaciones a las reglas del Derecho Internacional Humanitario y comisión de delitos de lesa humanidad como las masacres, desapariciones, secuestros, desplazamientos forzados y destrucción de pueblos indefensos por parte de “bandas armadas” y “grupos criminales”, organizados y financiados al amparo del lucro gigantesco que les proporciona su participación directa y creciente en los delitos de narcotráfico, el secuestro y la extorsión, fuentes principales de esta tragedia*

colectiva"¹⁶, resulta necesario el aumento en la adopción de medidas investigativas de policía judicial tales como allanamientos domiciliarios, capturas de personas sospechosas, interceptación de comunicaciones, etc, llevadas a cabo por las autoridades constitucional y legalmente competentes. Lo anterior por cuanto, dadas las referidas causas de la alteración del orden, el restablecimiento de la normalidad institucional debe lograrse prioritariamente a través de la persecución de los delitos enunciados, que practicados en escalada ascendente por las organizaciones delincuenciales responsables de la alteración del orden, han sido la causa determinante del estado excepcional.

De esta manera, el acompañamiento de fiscales y unidades del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía a las actividades de la Fuerza Pública permitía, de un lado, que la presencia permanente de funcionarios de policía judicial competentes para adelantar las actividades investigativas, como en efecto los son las unidades del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía, asegurara que no se entorpecerían dicha labores. Y de otro lado, que la orden de autoridad judicial, que se requiere para llevar a cabo las actividades investigativas propias de la policía judicial, se produjera prontamente al ser expedida por el fiscal acompañante, facilitando la rápida y oportuna ejecución de tales actividades. Esta facilitación de las facultades investigativas perseguía inmediatamente una más fácil captura y posterior juzgamiento de los miembros de las organizaciones delincuenciales responsables de la alteración del orden público. En tal virtud, era claro el cumplimiento del principio de finalidad a que se refiere el artículo 10 de la Ley estatutaria sobre estados de excepción¹⁷, pues el trámite ordinario para la obtención de la referida autorización judicial, o el arribo de las unidades del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía pueden resultar excesivamente lentos y dispendiosos, cuando los fiscales, los jueces, o los funcionarios de policía judicial se encuentran a grandes distancias de los lugares en donde deben ejercer sus competencias, o cuando estas mismas autoridades no se encuentran disponibles en tales lugares. Lo cual, durante el estado de conmoción interior, obviamente incide en la mayor dificultad en la persecución de los responsables de la alteración del orden.

En cuanto al acatamiento del principio de necesidad que impone al Gobierno expresar claramente en los decretos legislativos las razones por las cuales cada una de las medidas adoptadas es necesaria para alcanzar los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción correspondiente¹⁸, los

¹⁶ Causas invocadas por el Gobierno Nacional en la parte considerativa del Decreto 1837 de 2002 como determinantes de la conmoción interior.

¹⁷ - Artículo 10o. "*Finalidad. Cada una de las medidas adoptadas en los decretos legislativos deberá estar directa y específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos.*"

¹⁸ Ley 137 de 1994, artículo 11.

suscritos estiman que en la parte de consideraciones del Decreto 2002 de 2002 se hacía referencia a la necesidad incrementar las actividades investigativas propias de la policía judicial y a la urgencia de que las mismas fueran apropiadas para *“identificar y judicializar de manera eficaz a los miembros de las organizaciones criminales y de prevenir la participación de estas en conductas punibles”*. En efecto, en dicha parte considerativa se lee lo siguiente:

“Que en las actuales circunstancias de alteración de orden público las autoridades deben adoptar las medidas estipuladas en el artículo 38 de la Ley 137 de 1994, Estatutaria de los Estados de Excepción, como la aprehensión preventiva de personas, la interceptación de comunicaciones y registro de correspondencia, la inspección o registro del domicilio, la comparecencia de extranjeros ante las autoridades, la restricción a la libertad de circulación de personas y vehículos, la utilización temporal de bienes y la prestación de servicios técnicos y profesionales;

“Que con el fin de identificar y judicializar de manera eficaz a los miembros de las organizaciones criminales y de prevenir la participación de estas en conductas punibles, es necesario contar además con medidas tendientes a aprehender preventivamente a las personas sobre las cuales se tenga indicio sobre su participación o sobre sus planes de participar en la comisión de delitos relacionados con las causas de perturbación del orden público”

Para los suscritos este párrafo daba cumplimiento al requisito estatutario de explicar la necesidad de la medida contenida en el artículo primero.

Respecto del acompañamiento a la Fuerza Pública por parte de un agente especial del Ministerio Público, la medida perseguía claros propósitos de defensa del derecho al debido proceso, en primer lugar, y también de todos los demás derechos fundamentales, pues es sabido que dentro del proceso penal tales agentes actúan con la finalidad, entre otras, de defender esa categoría de derechos y garantías.¹⁹

La ley exige la vinculación del delegado de la Procuraduría en ciertas diligencias investigativas, como las que presumiblemente deben llevarse a cabo en gran número durante el estado de conmoción interior. Al respecto, el artículo 315 del Código Penal establece lo siguiente.

“Artículo 315. Investigación previa realizada por iniciativa propia. En 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.

Iniciada la investigación previa por quienes ejercen funciones de policía judicial, en la primera hora hábil del día siguiente darán aviso o la remitirán al Fiscal General de la Nación o su delegado, a quien le corresponda la investigación por el lugar de comisión del hecho, para que asuma su control y dirección. También se dará aviso del inicio de la investigación a un representante del Ministerio Público.

Para diligencias de reconocimiento de domicilio, la Corte, aun en estado de conmoción interior, ha exigido la presencia del agente del ministerio público:

“La primera parte del inciso 2o. de la norma que se revisa, es inexecutable al establecer que **la presencia del agente del Ministerio Público**, del morador u otros individuos de la familia,

¹⁹ **Código Penal. Artículo 122. Ministerio Público.** “El Ministerio Público actuará dentro del proceso penal en defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales, podrá intervenir en todas las etapas de la actuación, con plenas facultades de sujeto procesal y será ejercido por el Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes.”

Código Penal. Artículo 124. Garantía de los derechos humanos. “Los agentes del Ministerio Público deben garantizar que en todas las actuaciones se respeten los derechos humanos y formularán denuncia por cualquier violación a los mismos. Igualmente, están obligados a proteger los derechos de los condenados y deberán actuar ante los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad en todo lo relacionado con las funciones de éstos.”

de los vecinos de las inmediaciones, o de los vecinos del mismo pueblo o de pueblos limítrofes, **en la diligencia de reconocimiento, es una atribución facultativa de la autoridad que la lleve a cabo**, es decir, que este funcionario puede permitir la asistencia de tales personas o abstenerse de hacerlo, a su libre discreción, con lo cual se viola el artículo 29 de la Constitución, al desconocer los principios que rigen el debido proceso y el derecho de defensa que le asiste a toda persona.²⁰

Por todo lo anterior, cuando el artículo 1° disponía el acompañamiento de la Fuerza Pública por un delegado de la Procuraduría, lo que pretendía era garantizar el debido proceso asegurando la presencia de este funcionario en aquellas diligencias de investigación que la requirieran e impidiendo que las mismas se vieran entrabadas por su ausencia.

Finalmente, las medidas contempladas en el artículo 1° no resultaban desproporcionadas toda vez que eran adecuadas para los fines de restablecimiento del orden público, sin implicar restricciones extremas de ningún derecho fundamental. No desconocía el Derecho Internacional Humanitario, porque los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación y de la Procuraduría General de la Nación no podían ser considerados como población civil implicada en el combate, sino como servidores públicos en ejercicio de sus funciones.

Por las razones antedichas, las medidas que se adoptaban en el artículo 1° del Decreto 2002 de 2002 no sólo no desconocían la Constitución ni la Ley estatutaria de estados de excepción, sino que, antes bien, eran medidas que ante todo buscaban garantizar el derecho al debido proceso, asegurando que las diligencias investigativas adelantadas durante la conmoción interior fueran llevadas a cabo por las autoridades competentes para ello (el Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía), contando con la autorización judicial requerida, y la presencia del agente del Ministerio Público que reclama la Ley. Se enmarcaban además, dentro del espíritu del artículo 113 de la Carta Política, que dispone la colaboración armónica de las ramas del poder público.

II. Transmisión oral de órdenes escritas: Artículos 2° inciso 2° (órdenes de captura), 5° inciso 2° (órdenes de interceptación o registro de comunicaciones), y 6° inciso 3° (órdenes de inspecciones, registros domiciliarios o allanamientos).

²⁰ Sentencia C-179 de 1994, sobre la ley 137 de 1994 estatutaria sobre estados de excepción.

1. Transmisión oral de órdenes escritas.

El inciso 2° del artículo 2° permitía la transmisión oral de la orden previa y escrita necesaria para proceder a la captura de aquellas personas de quienes se tuviera indicio sobre su participación o sobre sus planes de participar en la comisión de delitos. En el mismo sentido, el inciso 2° del artículo 5° y el inciso 3° del artículo 6° autorizaban la misma transmisión oral de órdenes de interceptación o registro de comunicaciones y de órdenes de inspecciones, registros domiciliarios o allanamientos, respectivamente.

Las anteriores disposiciones consagraban una excepción a la regla general, expresada en los incisos anteriores de cada uno de los artículos mencionados. Según la regla general, siempre se exige orden previa y escrita de autoridad judicial competente para proceder a llevar a cabo las diligencias de interceptación o registro de comunicaciones, inspección o registro domiciliario, allanamiento o captura de personas.

En cuanto reglas exceptivas, estos incisos no podían ser leídos en forma aislada, y su completo entendimiento imponía estudiarlos armónicamente con el resto del contexto normativo al que pertenecían, especialmente con los incisos que en cada caso eran los inmediatamente anteriores. La falta de esta interpretación sistemática condujo a la mayoría a considerar que las normas eran imprecisas y que no indicaban claramente quién era el destinatario de la norma, cuando el sentido obvio de las disposiciones, leídas íntegramente, era que el destinatario de la transmisión era la autoridad competente con atribuciones de policía judicial, que iba a ejecutar la respectiva orden.

Tales normas del Decreto 2002 de 2002 no contrariaban ningún precepto constitucional o estatutario y su expedición caía dentro de la órbita de la libertad de configuración legislativa que se le reconoce al Ejecutivo durante el estado de conmoción interior por dos razones: i) porque el artículo 44 de la Ley 137 de 1994 faculta al Gobierno para “*modificar las disposiciones de procedimiento penal y de policía*” y este era justamente el alcance de esas disposiciones. Y ii), porque el artículo 38 de la referida ley estatuaría expresamente concede al Gobierno la facultad de autorizar este tipo de comunicaciones orales. Dicha norma es del siguiente tenor:

“Artículo 38. Facultades. Durante el Estado de Conmoción Interior el Gobierno tendrá además la facultad de adoptar las siguientes medidas:

...

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

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

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

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

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

...

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

“Se levantará acta de la inspección o registro, en la cual se hará constar la identidad de las personas que asistan y las circunstancias en que concurran. El acta será firmada por la autoridad que efectúe el reconocimiento y por el morador. Si los familiares y los vecinos no saben o no quieren firmar, se dejará constancia en el acta.

“Cuando existan circunstancias de urgencia insuperables y sea necesario para garantizar un derecho fundamental en grave e

inminente peligro, la autorización judicial previamente escrita podrá ser comunicada verbalmente.” (Negrillas fuera del original)

Las anteriores disposiciones, no debe olvidarse, habían sido declaradas exequibles por esta Corporación mediante la Sentencia C-179 de 1994²¹, fallo con efectos de cosa juzgada absoluta. En sustento de esa constitucionalidad la Corte había considerado lo siguiente:

-Respecto de la transmisión oral de la orden judicial escrita de interceptación o registro de comunicaciones:

“El inciso tercero del artículo 15 de la Constitución consagra como regla general la inviolabilidad de la correspondencia y demás comunicaciones privadas, pero permite su interceptación o registro única y exclusivamente cuando medie "orden judicial", en "los casos y con las formalidades que establezca la ley".

“Son pues tres los requisitos que establece la Constitución para permitir el registro y la interceptación de correspondencia, a saber: a) Que exista orden judicial; b) Que exista una ley en la que se contemplen los casos en los cuales procede tal medida y c) Que exista un procedimiento fijado en la ley para llevar a cabo dicha actuación.

“De acuerdo con este precepto Superior, la orden de autoridad judicial competente, no tiene que ser necesariamente escrita, lo que en sentir de esta Corte sería deseable, pero si la Constitución no lo determinó así, mal puede el intérprete exigirlo creando distinciones en donde el constituyente no lo hizo. Caso diferente es el contenido en el artículo 28 de la Carta, disposición en la que sí se exige como requisito indispensable para realizar detenciones, registrar domicilios, etc., que la orden o mandamiento de la autoridad judicial competente que así lo estipule, conste por "escrito".

“No obstante lo anterior, obsérvese que en el inciso segundo cuestionado, se exige que la autorización judicial conste por escrito, pues lo que se permite que sea verbal es la notificación o comunicación de la misma.”

²¹ M.P Carlos Gaviria Díaz.

Respecto de la transmisión oral de las ordenes judiciales escritas de captura:

“...en este precepto se exige que la autorización judicial sea previamente escrita, lo que encaja dentro del artículo 28 constitucional; lo que se permite es hacer la notificación o comunicación de la misma, en forma verbal, actuación que en criterio de esta Corporación no atenta contra ningún derecho fundamental. Para la Corte no es extraño que, dadas las arbitrariedades o situaciones anómalas que en épocas anteriores se presentaron, por parte de algunas autoridades que tenían a su cargo la ejecución de las órdenes de detención, exista cierto temor y por tanto se considere inconveniente la comunicación verbal, pero ello no acarrea vicio alguno de inconstitucionalidad, pues se trata de una situación de mera conveniencia. Además, la exigencia del mandamiento "escrito" de autoridad judicial competente en ningún momento la norma lo ha abolido y, por el contrario, es requisito sine qua non para llevar a efecto la aprehensión de personas, como efectivamente se dispone en este precepto legal, salvo los casos de flagrancia y motivos fundados.”

Respecto de la transmisión oral de la orden judicial escrita de inspección o registro domiciliario:

“El inciso tercero consagra la autorización judicial previamente escrita, pero permite que su notificación sea verbal, lo cual, como se expresó al estudiar el literal f) de este mismo artículo, no vulnera la Carta.”

Las medidas de la transmisión oral estaban pues claramente autorizadas por normas estatutarias declaradas exequibles. Perseguían, además, objetivos de agilización de la actividad investigativa y de la represión de los delitos con miras al restablecimiento del orden público y en tal virtud resultaban ajustadas a los principios de finalidad, conexidad, proporcionalidad y necesidad que dominan la expedición de los decretos legislativos durante los estados de excepción.

Consideraciones relativas al posible ejercicio abusivo de la autorización de transmisión oral de la orden judicial escrita requerida para proceder a las referidas diligencias, no podrían fundamentar la decisión de inexecutable adoptada por la mayoría, pues el juicio de constitucionalidad supone exclusivamente la confrontación de la norma acusada con la Constitución y con las demás normas que integran el bloque de constitucionalidad, incluida dentro de esta categoría, para este caso, la ley estatutaria a la cual debe

someterse la actividad legislativa del Ejecutivo durante los estados de excepción.

Sobre este punto la jurisprudencia sostenida de la Corporación ha hecho ver que la posible aplicación indebida de una norma no puede llevar a la declaración de su inconstitucionalidad²² :

“...el juicio de constitucionalidad comporta la comparación de las normas demandadas con la preceptiva superior, y no se funda en la confrontación de los postulados constitucionales con prácticas nocivas que la aplicación errada de una disposición sea capaz de generar y tampoco en la pura sospecha de que el objetivo de una norma vaya a ser desvirtuado en la fase de su aplicación...”²³

Y en el mismo sentido se dijo en otra ocasión:

“Se ha dicho, y ahora se reitera, que el juicio constitucional es de naturaleza objetiva, puesto que el control abstracto que ejerce la Corte versa sobre la norma jurídica en sí misma considerada, tanto desde el punto de vista de su contenido material como desde el punto de vista del procedimiento seguido para su expedición. En consecuencia, corresponde a la Corte verificar si los contenidos y proposiciones normativas que se acusan transgreden materialmente los dictados de la Ley Fundamental, con independencia de fenómenos exógenos como el referente al momento de su ejecución práctica.”²⁴

Ahora bien, las razones que se consignaron en la Sentencia de la que nos apartamos para estimar que, no obstante la autorización expresa concedida por el artículo 38 de la Ley estatutaria, las transmisiones orales de autorizaciones escritas de diligencias propias de la policía judicial no se ajustaban a la Constitución, consistieron en afirmar que, en el caso presente, el Gobierno no había expresado “*claramente*” las razones por las cuales esa medida era “*necesaria*”.

Al respecto los suscritos estiman que, contrariamente a lo que afirma la Sentencia adoptada por la mayoría, en parte de consideraciones del Decreto

²² Esta doctrina está vertida, entre otros pronunciamientos distintos de los que a continuación se citan, en las sentencias C-504 de 1995, C-587 de 1995, C-357 de 1997, C-645/00 y C-1044/00.

²³ Sentencia C-657 de 1996, M.P Fabio Morón Díaz.

²⁴ Sentencia c-806 de 2001, M.P Clara Inés Vargas.

2002 de 2002 sí se expresó claramente porqué razón éstas medidas adoptadas con base en el artículo 38 de la Ley 137 de 1994 eran necesarias. En efecto, dentro de las consideraciones de dicho Decreto se lee lo siguiente, que antes se transcribió y ahora se recuerda:

“Que en las actuales circunstancias de alteración de orden público las autoridades deben adoptar las medidas estipuladas en el artículo 38 de la Ley 137 de 1994, Estatutaria de los Estados de Excepción, como la aprehensión preventiva de personas, la interceptación de comunicaciones y registro de correspondencia, la inspección o registro del domicilio, la comparecencia de extranjeros ante las autoridades, la restricción a la libertad de circulación de personas y vehículos, la utilización temporal de bienes y la prestación de servicios técnicos y profesionales;

Que con el fin de identificar y judicializar de manera eficaz a los miembros de las organizaciones criminales y de prevenir la participación de estas en conductas punibles, es necesario contar además con medidas tendientes a aprehender preventivamente a las personas sobre las cuales se tenga indicio sobre su participación o sobre sus planes de participar en la comisión de delitos relacionados con las causas de perturbación del orden público;”

El sentido de estos párrafos era explicar que “*en las actuales circunstancias de alteración de orden público*” era no sólo necesario, sino además imperativo adoptar (“*deben adoptarse*”) las medidas estipuladas en el artículo 38 de la Ley 137 de 1994; y que también era “*necesario contar además con medidas tendientes a aprehender preventivamente*” a las personas sospechosas a fin de identificarlas y judicializarlas de manera “*eficaz*”.

Por todo lo anterior no es posible compartir en este punto la decisión mayoritaria, toda vez que el ejecutivo sí expresó claramente las razones por las cuales era necesario autorizar la adopción de las medidas a que hace alusión el artículo 38 de la Ley Estatutaria de estados de excepción, para todos aquellos casos en que circunstancias urgentes lo exigieran, a fin de garantizar la efectividad de derechos fundamentales.

2. El registro de la transmisión verbal de órdenes escritas o de los motivos para no autorizar tal transmisión oral.

Ahora bien, la última oración gramatical del inciso 3° del artículo 2° ordenaba el registro en un libro especial de todas las comunicaciones verbales de

autorizaciones judiciales escritas de captura. En igual sentido el inciso 4° del artículo 5° y el inciso 4° del artículo 6° ordenaban el registro de las comunicaciones verbales de órdenes de interceptación o registro de comunicaciones y de órdenes de inspecciones, registros domiciliarios o allanamientos, respectivamente. Estas normas reproducían exactamente lo regulado al respecto por la Ley estatutaria de estados de excepción.²⁵ Al considerar la mayoría que tales transmisiones orales eran inconstitucionales, consecuentemente declaró inexecutable los correspondientes apartes normativos que se referían al registro de las mismas.

El inciso cuarto de este mismo artículo 2° disponía en su redacción original que si la transmisión oral de la orden de captura escrita no era autorizada, debían registrarse las razones que motivaron la negativa. Iguales previsiones se contenían en los incisos quintos de los artículos 5° y 6°. Como en el caso anterior, al considerar la mayoría que era inexecutable la transmisión oral, consecuentemente estimó que estas reglas eran inconstitucionales.

Al respecto, dado que por los motivos arriba consignados los suscritos no estiman que la transmisión oral de las mencionadas autorizaciones judiciales escritas desconociera la Carta, consideran que los apartes normativos que obligaban a registrar tales transmisiones o las razones de por las cuales se negaba su autorización han debido mantenerse dentro del ordenamiento.

III. Captura sin autorización judicial.

Artículo 3°:

El artículo 3° del Decreto 2002 de 2002, en ejercicio de la autorización expresa que le otorgaba al Ejecutivo inciso 3° del literal f) del artículo 38 de la Ley 137 de 1994, estatutaria sobre estados de excepción, permitía la captura del sospechoso, aun sin autorización judicial, cuando existieran circunstancias que imposibilitaran su requerimiento, siempre que hubiera urgencia insuperable y la necesidad de proteger un derecho fundamental en grave o inminente peligro.

El texto del inciso 1° del artículo 3° del Decreto 2002 de 2002 era el siguiente:

²⁵Cf. Ley 137 de 1994. Artículo 38 literales e) inciso 3°, literal f) inciso 5° y literal n) inciso 5°

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

Por su parte, el tenor del inciso 3° del literal f) del artículo 38 de la Ley 137 de 1994 es este:

“Cuando las circunstancias señaladas en el inciso anterior se presenten (circunstancias de urgencia insuperables y sea necesario proteger un derecho fundamental en grave e inminente peligro) y sea imposible requerir la autorización judicial, podrá actuarse sin orden del funcionario judicial...”. (paréntesis fuera del texto original)

Como puede apreciarse, la disposición del Decreto legislativo reproducía en forma prácticamente textual la de la Ley estatutaria. Es decir, la posibilidad de llevar a cabo una captura sin autorización judicial se reservaba para las circunstancias de urgencia insuperable en que fuera necesario proteger un derecho fundamental en grave e inminente peligro sin que fuera posible requerir la autorización judicial.

La posibilidad de llevar a cabo capturas sin autorización judicial en las circunstancias indicadas en el artículo 3° del Decreto 2002 de 2002 tenían un claro soporte constitucional en lo reglado por el artículo 28 de la Constitución Política, cuyo texto es el siguiente:

“ARTICULO 28. Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

“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.

“En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles.”

Interpretando esta norma superior, la Corte Constitucional en la Sentencia C-024 de 1994²⁶ había explicado por qué ella consagra una excepción al principio general de que la privación de la libertad exige la previa orden escrita emanada de autoridad competente:

“La propia constitución establece sin embargo dos excepciones al anterior régimen constitucional de estricta reserva judicial de la libertad personal y la inviolabilidad del domicilio.

“De un lado, el inciso segundo del artículo 28 transcrito en el numeral anterior establece una excepción al principio de la estricta reserva judicial de la libertad, puesto que consagra la atribución constitucional administrativa para detener preventivamente a una persona hasta por 36 horas. Este inciso establece 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". Esta norma consagra entonces una facultad para que, en determinadas circunstancias y con ciertas formalidades, autoridades no judiciales aprehendan materialmente a una persona sin contar con previa orden judicial. No de otra manera se entiende la obligación constitucional de que la persona detenida preventivamente sea puesta a disposición del juez, puesto que ello significa que la autoridad judicial no ordena la detención con anterioridad sino que verifica la legalidad de la aprehensión con posterioridad a la ocurrencia de la misma. Es entonces un caso en donde la propia Constitución establece una excepción al principio general de la estricta reserva judicial y consagra la posibilidad de una aprehensión sin previa orden de autoridad judicial. Y no se puede considerar que esta norma se refiere únicamente al caso de la flagrancia, puesto que tal evento es regulado por otra disposición constitucional. Consagró entonces el constituyente una más amplia facultad de detención administrativa, lo cual no contradice sino que armoniza plenamente con los tratados internacionales de derechos humanos suscritos por Colombia, de conformidad con los cuáles se interpretan los derechos y deberes consagrados por la Constitución (CP Art 93). En efecto, los tratados consagran una protección judicial de la libertad, en virtud de la cual la legitimidad de toda privación de la libertad debe ser controlada por una autoridad judicial independiente. Pero el control puede ser posterior a la

²⁶ M.P. Alejandro Martínez Caballero

aprehensión, puesto que las normas internacionales no establecen que toda privación de la libertad deba ser efecto de una orden judicial, sino que consagran que la persona detenida a causa de una infracción penal deberá ser llevada sin demora ante un juez, y que podrá recurrir ante un tribunal a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal (Pacto de derechos civiles y políticos, artículos 9-3 y 9-4; Convención Interamericana artículo 7-5 y 7-6).

“De otro lado, el artículo 32 establece otra posibilidad en virtud de la cual una persona puede ser privada de la libertad sin mandamiento de autoridad judicial: la flagrancia. En efecto, en tal evento la Constitución autoriza su aprehensión por cualquier persona, pudiendo entonces ser retenida también por una autoridad administrativa, a fin de que sea puesta a disposición de autoridad judicial.”

Posteriormente, la Corte Constitucional en la Sentencia C-179 de 1994, al estudiar la constitucionalidad el mencionado literal f) del artículo 38 del proyecto de ley estatutaria sobre estados de excepción, hizo las siguientes consideraciones, reiterando lo dicho anteriormente sobre el alcance del inciso 2° del artículo 28 de la Carta, como norma exceptiva de la regla general según la cual siempre se requiere orden judicial previa para proceder a privar a una persona de la libertad:

“Todos los intervinientes, al igual que el Defensor del Pueblo y el Procurador General de la Nación, se identifican en su solicitud, al pedir la declaratoria de inexecutable de los incisos 2o. y 3o. del literal que se transcribió, por ser contrario al artículo 28 de la Constitución, al permitir que la orden de autoridad judicial para aprehender a cualquier persona, sea de carácter verbal, y **que inclusive en algunos casos se proceda sin ella.**

“El artículo 28 de la Constitución Nacional protege el derecho a la libertad personal y la inviolabilidad del domicilio, los cuales no pueden ser restringidos sino mediante el cumplimiento de tres exigencias a saber: 1) Que exista mandamiento escrito de autoridad judicial competente; 2) Que se lleve a cabo con las formalidades establecidas en la ley; y 3) que sea por motivo previamente definido por la ley.

“Este mandato constitucional, a diferencia del que consagraba la Constitución de 1886 (art. 23), restringió la competencia de las autoridades para aprehender a una persona o registrar domicilios, dejando esta tarea en cabeza exclusiva de las autoridades judiciales, las cuales deben expedir una orden escrita en la que se disponga tales medidas. Quiere ello decir que a las autoridades administrativas se les privó de la facultad de llevar a cabo la detención de personas o el registro de domicilios, sin orden previa de la autoridad judicial competente.

“No obstante lo anterior, fue el mismo Constituyente quien consagró dos eventos en los cuales se permite la aprehensión de personas sin que exista la orden escrita de autoridad judicial competente, los cuales están consagrados expresamente en el inciso 2o. del artículo 28 que dice:

"La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que este adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley."

“Y en el artículo 32 ibidem que reza:

"El delincuente sorprendido en flagrancia podrá ser aprehendido y llevado ante el juez por cualquier persona. Si los agentes de la autoridad lo persiguieren y se refugiare en su propio domicilio, podrán penetrar en él, para el acto de la aprehensión; si se acogiere a domicilio ajeno, deberá preceder requerimiento al morador".

“Sobre la primera de las disposiciones transcritas, ha dicho la Corte: "Esta norma consagra entonces una facultad para que, en determinadas circunstancias y con ciertas formalidades, autoridades no judiciales aprehendan materialmente a una persona sin contar con previa orden judicial. No de otra manera se entiende la obligación constitucional de que la persona detenida preventivamente sea puesta a disposición del juez, puesto que ello significa que la autoridad judicial no ordena la detención con anterioridad sino que verifica la legalidad de la aprehensión con posterioridad a la ocurrencia de la misma ... y no se puede considerar que esta norma se refiere únicamente al caso de la flagrancia, puesto que tal evento es regulado por otra

disposición constitucional" (sent. C-024/94 M.P. Alejandro Martínez Caballero).

“Y en relación con el artículo 32 Superior expresó la Corte en la misma sentencia citada: "si la persona sorprendida en flagrancia se refugiare en su propio domicilio, los agentes de la autoridad podrán penetrar en él sin orden judicial para el acto de aprehensión. Y, si se refugiare en domicilio ajeno, también podrán penetrar en él los agentes de la autoridad sin orden judicial pero previo requerimiento al morador. Igualmente considera la Corte Constitucional que si una persona se resiste a una aprehensión o detención preventiva administrativa y se refugia en un domicilio, se aplican las reglas de la flagrancia, esto es, si se trata de su domicilio las autoridades policiales podrán penetrar en él, y en caso de domicilio ajeno deberá preceder el requerimiento al morador. Esto por cuanto es razonable que se pueda llevar a cabo un allanamiento sin orden judicial como consecuencia de una detención legítima, cuando la persona se resiste a la aprehensión. Precisa la Corte que en ambos casos solamente las autoridades policiales -y no los particulares u otro tipo de autoridades- están autorizados para allanar un domicilio sin orden judicial."

“En este orden de ideas, no les asiste razón a los intervinientes en cuanto se refiere al inciso tercero, pues al tenor de los artículos 28 y 32 de la Constitución, se permite, en los casos acabados de citar, la aprehensión de personas sin que exista una orden "escrita" de autoridad judicial competente; en consecuencia, es preciso reiterar que por regla general es requisito indispensable para la aprehensión de personas la orden escrita de autoridad judicial competente, salvo los casos de flagrancia y el contenido en el inciso 2o. del artículo 28 de la Carta, que para el caso de estudio sería la necesidad de proteger un derecho fundamental en grave e inminente peligro.”

Resulta pues que existía cosa juzgada material sobre el asunto de la constitucionalidad de las capturas sin orden judicial, no sólo durante los estados de conmoción interior, sino aun por fuera de ellos, pues sobre el asunto la Corte se había pronunciado, respectivamente, en las Sentencia C-179 de 1994 y C- 024 del mismo año. Constitucionalidad que se deriva de que la propia Carta las autoriza en el inciso 2º del artículo 28 superior.

No obstante lo anterior, la Sentencia de la cual nos apartamos consideró que el íntegro artículo 3° del Decreto 2002 de 2002, al autorizar y reglamentar las capturas sin autorización judicial cuando existieran circunstancias que imposibilitaran su requerimiento, desconocía la Constitución. La anterior decisión fue adoptada con fundamento en las siguientes consideraciones: i) Que no se indicaba cuál era la autoridad que podía proceder a tal captura. ii) Que la norma hablaba de la captura del sospechoso y no del indiciado, nociones jurídicas distintas, siendo sólo esta última la que podría dar lugar a captura, siempre con orden judicial escrita. iii) Que resultaba indeterminado quién era la persona que podía establecer las circunstancias de imposibilidad de obtener la orden escrita y de calificar la urgencia insuperable de proteger un derecho fundamental.

Respecto de lo anterior, los suscritos estiman que esas consideraciones no eran suficientes para declarar la inconstitucionalidad del artículo 3°, máxime cuando esta norma reproducía el tenor de una disposición contenida en la mencionada Ley 137 de 1994, lo cual, en principio avalaba su exequibilidad.

No eran suficientes ni substanciales tales consideraciones, básicamente porque ellas estaban formuladas a partir de una lectura completamente asilada de la norma, sin ninguna referencia al resto del Decreto ni a la Ley estatutaria que las fundamenta. En efecto, la misma lectura del artículo 3° hecha después de la del artículo 2° muestra cómo aquella norma consagraba una excepción respecto de lo regulado por ésta. Es decir, el artículo 2° se refería a los casos generales, en los cuales la captura requería autorización judicial previa, y el 3° a la excepción a esta regla, en que no se exige tal autorización. Por lo cual las autoridades que se mencionaban en el artículo 3° eran las mismas a quienes el artículo 2° confería la atribución de llevar a cabo capturas con previa orden judicial. La Corte encontró que no todas ellas podían cumplir atribuciones de policía judicial, pero las demás han debido ser consideradas como destinatarias de la autorización de proceder a la captura sin autorización judicial previa, cuando existieran circunstancias que imposibilitaran su requerimiento, siempre que hubiera urgencia insuperable y la necesidad de proteger un derecho fundamental en grave o inminente peligro. De esta manera, no existía la pretendida indeterminación sobre la cual se justificó el doble desconocimiento de la Ley estatutaria de estados de excepción y del principio de cosa juzgada material dado por la existencia del antecedente de la Sentencia C-179 de 1994.

Ahora bien, en cuanto el artículo 3° no expresaba una regla autónoma, sino una regla de excepción a otra contenida en el artículo anterior, ha debido hacerse la lectura integral de los dos artículos para concluir que, dado que el primero se refería a *“la captura de aquellas personas de quienes se tenga*

indicio sobre su participación o sobre sus planes de participar en la comisión de delitos”, la captura del sospechoso igualmente debía entenderse en el sentido de que tal sospecha tomaba pie en un indicio. Y en cuanto a la supuesta vaguedad o indeterminación de la norma, en cuanto no indicaba quién era la persona que podía establecer las circunstancias de imposibilidad de obtener la orden escrita y de calificar la urgencia insuperable de proteger un derecho fundamental, resultaba obvio que las autoridades con funciones de policía judicial mencionadas también en el artículo anterior, eran las llamadas a evaluar estas circunstancias. No de otra manera podía interpretarse la disposición, teniéndose en cuenta su naturaleza exceptiva en relación con lo dispuesto en el artículo 2º, que sí señalaba claramente quienes eran quienes iban a proceder a capturar con previa autorización judicial.

Finalmente, debe aclararse que en caso de flagrancia, conforme al artículo 32 de la Constitución “cualquier persona” puede aprehender al delincuente. Así pues, en este evento particular, incluso las Fuerzas Militares podrán proceder a la captura.

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

La Corte consideró que dado que la Fuerza Pública no desempeña funciones de policía judicial, como tampoco todos los servidores públicos del DAS, los registros a que se refiere la norma transcrita solamente podían considerarse constitucionales si eran llevados a cabo por los funcionarios que ordinariamente desempeñan funciones de policía judicial.

Al respecto, los suscritos, conforme antes se dijo, discrepan en cuanto estiman que toda la Policía Nacional y todos los funcionarios del DAS pueden ser investidos de atribuciones de policía judicial, por lo cual no comparten totalmente el condicionamiento introducido, que solo ha debido hacerse en relación con los integrantes de las Fuerzas Militares.

IV. Autoridades competentes para las diligencias de interceptación o registro de comunicaciones, de inspección o registro domiciliario y de allanamiento

Artículos 5° inciso 1° y 6° inciso 1°

La mayoría consideró que la interceptación de comunicaciones que autorizaba el artículo 5° no podía ser llevada a cabo por la Fuerza Pública ni por el DAS. Igual decisión se adoptó respecto de las diligencias de inspección o registro domiciliario y de allanamiento a que se refiere el inciso primero del artículo 6°.

Lo suscritos no compartimos la decisión mayoritaria que consideró inexecutable la posibilidad de que miembros de la Fuerza Pública, sin distinciones, y del DAS dispusieran, previa autorización judicial, la práctica de las antedichas diligencias. Por las razones que expresamos anteriormente, nuevamente estimamos que si bien las Fuerzas Militares no pueden ser revestidas de atribuciones de policía judicial como aquellas a que se refieren estas normas, la Policía Nacional, toda ella, puede ser objeto de esa asignación, como se desprende de lo reglado por el numeral 3° del artículo 250 superior. En cuanto al DAS, que en tiempos de normalidad lleva a cabo esas funciones por disposición de la ley (C.P.P art. 312), no encontramos tampoco las razones que hagan inconstitucionales esas atribuciones durante el Estado de conmoción interior, pues el mismo canon superior citado autoriza al legislador para señalar las autoridades que cumplen este tipo de funciones, autorización que, debe entenderse, cobija al Ejecutivo como legislador durante los estados de excepción.

V. Inspección o registro domiciliario sin autorización judicial

Artículo 7°.

El artículo 7° autorizaba la inspección o registro domiciliario sin autorización judicial cuando existieran circunstancias que imposibilitaran la obtención de tal autorización, siempre que hubiera urgencia insuperable y la necesidad de proteger un derecho fundamental en grave o inminente peligro.

El texto completo del artículo 7° era del siguiente tenor literal:

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

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

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

El literal n) de la Ley 137 de 1994, estatutaria sobre estados de excepción, autoriza al Gobierno Nacional para disponer con orden de autoridad judicial competente, inspecciones o registros domiciliarios con el único fin de buscar pruebas judiciales o prevenir la comisión de delitos. El mismo literal n) señala en sus incisos 3°, 4° y 5°, que :

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

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

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

Como puede apreciarse, la regla contenida en el artículo 7° del Decreto 2002 de 2002 era idéntica a la de la Ley estatutaria de estados de excepción. Esta última había sido declarada exequible por esta Corporación, de manera

incondicionada, en la Sentencia C-179 de 1994, fallo que, como se ha dicho, hizo tránsito a cosa juzgada constitucional absoluta. En sustento de la decisión de declarar constitucional la facultad gubernamental de disponer, durante la conmovición interior, inspecciones o registros domiciliarios sin autorización judicial cuando mediaran las circunstancias mencionadas en el numeral n) del artículo 38 de la Ley 137 de 1994, la Corte dijo lo siguiente:

“Los argumentos que se dejaron consignados al revisar el literal f) del proyecto de ley estatutaria que se revisa, relacionados con la reserva judicial para efectos de la aprehensión de personas, resultan igualmente predicables del registro de domicilios consagrado en el literal que se examina, los cuales no es necesario transcribir nuevamente; baste decir solamente que "la libertad personal y la inviolabilidad de domicilio tienen estricta reserva legal; por eso, la definición de las formalidades, los motivos y los eventos en que es factible la privación de la libertad o el registro domiciliario corresponde exclusivamente al Congreso. Igualmente estos derechos tienen, por regla general, reserva judicial, por lo cual los registros domiciliarios y las privaciones de libertad cuando se efectúan por autoridades policiales deben tener sustento en una orden judicial. **Pero puede existir aprehensión en los casos de flagrancia -por la inmediatez de los hechos- y de detención preventiva -por la existencia de hechos con una relación más mediata con la aprehensión pero que constituyan motivos fundados y urgentes para la misma. Y, en estos únicos dos casos, si la persona se refugia en un domicilio, puede operar un allanamiento sin orden judicial**". (sent. C-024/94 M.P. Alejandro Martínez Caballero).”

....

“El inciso 4o. tampoco viola el artículo 28 de la Constitución, al permitir que se lleve a cabo el registro domiciliario sin orden de autoridad judicial competente, pues como ya se dijo, dicha orden no es necesaria en los casos de flagrancia y por motivos fundados, dentro de los cuales cabe la protección de un derecho fundamental en grave e inminente peligro, como lo consagra el precepto legal que se estudia.” (Negrillas fuera del original)

Como en el caso del artículo 3°, que autorizaba la captura sin orden judicial, el fallo del que nos apartamos fundó la declaración de inconstitucionalidad en la consideración de que el artículo 7° resultaba impreciso respecto de quién era la autoridad a la que se atribuía la facultad de proceder a la inspección o registro domiciliario sin autorización judicial y aquella a la que correspondía evaluar la urgencia insuperable o la necesidad de proteger un derecho fundamental.

Los suscritos no consideran que los anteriores argumentos fueran suficientes para sustentar la decisión de inconstitucionalidad que se profirió, máxime cuando la norma repetía la de la Ley estatutaria de estados de excepción. Adicionalmente, como en el caso anterior, el artículo 7° no consignaba una regla autónoma, sino que por ser de naturaleza exceptiva, se encontraba naturalmente relacionada con el artículo 6° anterior, contentivo de la norma general sobre inspecciones o registros domiciliarios con autorización judicial. En tal virtud, debía entenderse que las autoridades competentes para llevar a cabo dichas diligencias sin autorización judicial y para evaluar las circunstancias en que ello fuera procedente, eran las mismas a quienes el referido artículo 6° autorizaba para practicarlas contando con dicha autorización. Como en el caso del artículo 3°, no existía pues la pretendida indeterminación sobre la cual se justificó el doble desconocimiento de la Ley estatutaria de estados de excepción y del principio de cosa juzgada material por la existencia del antecedente de la Sentencia C-179 de 1994.

VI. Autoridades competentes para llevar a cabo inspecciones o registros no domiciliarios.

Artículo 8° inciso 1°.

El artículo 8° dispone que “(e)n ejercicio de sus funciones, la Fuerza Pública, el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, y los organismos con atribuciones permanentes de policía judicial, podrán realizar inspecciones o registros a bienes inmuebles no domiciliarios, naves y aeronaves, con el único fin de buscar pruebas con fines judiciales o de prevenir la comisión de delitos.”

El fallo del que parcialmente nos apartamos consideró que la anterior disposición era exequible, siempre y cuando se entendiera que los funcionarios de la Fuerza Pública no pueden tener funciones de policía judicial.

Como anteriormente fue expuesto, y sin que sea necesario repetir ahora lo dicho, los suscritos comparten con la mayoría que las Fuerzas Militares no

pueden ser investidas de facultades de policía judicial durante los estados de conmoción interior. Sin embargo, discrepan en cuanto se refiere a los miembros de la Policía Nacional, institución que también forma parte de la Fuerza Pública, pues ella, de conformidad con lo prescrito por el artículo 250 de la Carta, tiene asignadas en forma permanente competencias de esta índole.

VII. Delimitación de las zonas de rehabilitación y consolidación.

Artículo 12.

El artículo 12 del Decreto legislativo 2002 de 2002 disponía que las zonas de rehabilitación y consolidación serían delimitadas por el Presidente de la República, en ejercicio de sus atribuciones para la conservación y restablecimiento del orden público en todo el territorio nacional.

La Sentencia de la cual nos apartamos consideró que esta disposición era inconstitucional, pues en ella se definía la existencia de las zonas de rehabilitación y consolidación pero las mismas no se determinaban geográficamente. Siendo que en ellas operarían restricciones de los derechos fundamentales adicionales a que rigen para la generalidad del territorio nacional, era necesario que tal delimitación fuera hecha en cada caso mediante decreto legislativo, proferido por el presidente de la República con la firma de todos sus ministros, pues de otra forma el establecimiento de dichas zonas quedaría ajeno al control constitucional.

Es decir, la Corte no consideró que la creación de zonas de rehabilitación y consolidación fuera inconstitucional. Lo que estimó inexecutable fue la posibilidad de que el Presidente las delimitara en ejercicio de sus atribuciones de mantener el orden público, mediante la expedición de decretos que no fueran de rango legislativo y, en cuanto tales, sujetos al control de constitucionalidad por parte de esta Corporación.

Los suscritos discrepamos de esa opinión mayoritaria, por las siguientes razones que emanan del tenor de los artículos 20 y 38 de la Ley 137 de 1994, estatutaria sobre estados de excepción. La primera de estas disposiciones dice así:

“Artículo 20. Control de legalidad. Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la autoridad de lo contencioso administrativo en el lugar donde se expidan si se tratare de

entidades territoriales o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales.

“Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la jurisdicción contencioso administrativa indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición.”

De lo que regula el artículo transcrito pueden sacarse las siguientes conclusiones:

- 2 Que en desarrollo de los decretos legislativos, el ejecutivo puede, durante los estados de excepción, expedir actos administrativos de contenido general.
- 3 Que los actos administrativos así expedidos tienen control inmediato de legalidad ante lo contencioso administrativo.

El artículo 12 del Decreto 2002 de 2002 autorizaba al Presidente para delimitar zonas especiales de rehabilitación, atribución que en sí misma no fue objeto de reparos por razones de inconstitucionalidad. Ahora bien, ninguna norma legal o estatutaria señalaba que el desarrollo de esa atribución debiera ser llevado a cabo por el Presidente mediante la expedición de decretos legislativos, como pasa a verse:

Las Zonas especiales de rehabilitación son áreas geográficas afectadas por acciones de grupos criminales en donde, con el fin de garantizar la estabilidad institucional, restablecer el orden constitucional, la integridad del territorio nacional y la protección de la población civil, resulta necesaria la aplicación de una o más medidas excepcionales²⁷. Esas medidas excepcionales están reguladas en los artículos 13 a 24 del Capítulo II del Decreto 2002 de 2002 y pueden consistir en: 1) Designar un comandante militar bajo cuyo control quedan todos los efectivos de la Fuerza Pública. 2) La restricción de la libertad de circulación y residencia mediante la adopción de medidas como el toque de queda, retenes militares, indicativos especiales para la movilización, permisos especiales para el libre tránsito, circulación o permanencia restringida o prohibida de personas o vehículos en horas y lugares determinados, informaciones sobre desplazamientos en la zona, revisión de cargas transportadas y restricción al tránsito y permanencia de extranjeros. 3) Restricción al derecho de propiedad mediante la autorización para la utilización de bienes o servicios particulares. Este y sólo este era el contenido de las medidas excepcionales y adicionales que se adoptarían dentro de las

²⁷ Cf. Decreto 2002 de 2002 , artículo 11.

zonas de rehabilitación, que como puede verse sólo afectaban la libertad de circulación, residencia y el derecho a la propiedad.

Las atribuciones que el artículo 38 de la Ley estatutaria de estados de excepción le reconoce al Ejecutivo son de variada índole y muchas de ellas suponen restricciones de los derechos fundamentales iguales a las que se permitía adoptar en las zonas de rehabilitación. De manera particular el literal a) del artículo 38 se refiere a las restricciones a la libertad de circulación y residencia y el b) a la utilización de bienes o servicios particulares.²⁸ Dicha Ley estatutaria no exige que estas medidas restrictivas de los referidos derechos fundamentales, que pueden ser llamadas a operar solamente en determinadas zonas del territorio nacional, deban ser adoptadas mediante decretos legislativos. Incluso, ellas pueden ser tomadas por otros funcionarios administrativos distintos del Presidente, pues el párrafo 2° del artículo 38 indica que “(las) facultades a que se refieren los literales **a, b, c, d, g, h, i, j, k, l, ll**, sólo pueden ser atribuidas al Presidente, a los Ministros, a los Gobernadores o a los Alcaldes.”

El mencionado artículo 38 sólo exige que se expida un decreto legislativo para establecer restricciones a la libertad de prensa, pues el numeral c) del artículo 38 dispone al respecto que durante el Estado de conmoción interior el Gobierno puede **“establecer, mediante decretos legislativos, restricciones a**

²⁸ Artículo 38. *Facultades. Durante el Estado de Conmoción Interior el Gobierno tendrá además la facultad de adoptar las siguientes medidas:*

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

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

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

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

Parágrafo 2. No podrá en ningún caso ordenarse el desaraigo ni el exilio interno.

b) Utilizar temporalmente bienes e imponer la prestación de servicios técnicos y profesionales. Esta facultad sólo, podrá ser aplicada cuando no existan bienes y servicios oficiales, ni medio alternativo alguno para proteger los derechos fundamentales o cuando sea urgente garantizar la vida y la salud de las personas. En todo caso el Estado responderá por los daños causados a los bienes utilizados mediante indemnización plena. Cuando la utilización afecte bienes indispensables para la supervivencia de las personas, la autoridad simultáneamente con esta, deberá proveer las medidas necesarias para compensar los efectos nocivos de la utilización.

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

Parágrafo. No podrán imponerse trabajos forzados de conformidad con lo establecido en los convenios internacionales”

la radio y la televisión de divulgar informaciones que puedan generar un peligro grave e inminente para la vida de las personas, o incidir de manera directa en la perturbación del orden público, conductas que serán sancionadas por grave irresponsabilidad social, con las medidas previstas en el respectivo decreto.” En ninguno otro de los numerales del artículo 38 que permiten al Gobierno adoptar medidas restrictivas de derechos o garantías fundamentales se pide al Ejecutivo que lo haga a través de la expedición de esta clase de decretos.

La decisión mayoritaria se adoptó bajo el argumento según el cual en las zonas de rehabilitación operarían restricciones de los derechos fundamentales adicionales a las que rigen para la generalidad del territorio nacional durante la conmoción, razón por la cual era necesario que tal delimitación fuera hecha en cada caso mediante decreto legislativo, proferido por el presidente de la República con la firma de todos sus ministros. No obstante, la categoría de restricciones a los derechos fundamentales que según los artículos del Capítulo II del Decreto 2002 de 2002 se podrían imponer en esas zonas no eran de aquellas para las cuales el artículo 38 exige la expedición de decretos legislativos. Por lo tanto, el argumento sobre el cual la Corte edificó su pronunciamiento de inexecutable carecía de un adecuado soporte normativo en la ley estatutaria o en la Constitución. Más bien añadía una exigencia no formulada en ellas, desbordando las facultades propias del control constitucional.

De otro lado, tampoco era cierto que la delimitación de las zonas de rehabilitación y consolidación llevada a cabo mediante acto administrativo distinto de decreto legislativo resultara huérfano de control judicial, pues como expresamente lo prescribe el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, antes transcrito, tal control debía ser ejercido por la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Finalmente, debe recordarse que la Corte Constitucional ya había considerado que se ajustaba a la Constitución la creación de zonas especiales de orden público durante el estado de conmoción interior y su posterior delimitación mediante actos administrativos y no a través de decretos legislativos. En efecto, en la Sentencia C-295 de 1996²⁹ esta Corporación estudió la constitucionalidad del Decreto Legislativo 717 de 1996, mediante el cual se crearon durante, el estado de conmoción interior, zonas especiales de orden público definidas como aquellas áreas geográficas en las que con el fin de restablecer la seguridad y la convivencia ciudadanas afectadas por las acciones de las organizaciones criminales y terroristas, era necesaria la

²⁹ M.P. Hernando Herrera Vergara

aplicación de una o más de las medidas excepcionales, iguales en ciertos casos y muy similares en otros, a las que se pueden adoptar en las zonas de rehabilitación o consolidación previstas en el Decreto 2002 de 2002.

En dicho Decreto se preveía que la delimitación de esas zonas podría ser hecha por los gobernadores o por el Presidente de la República. La norma que así lo disponía indicaba lo siguiente:

“Artículo 2º. Las zonas especiales de orden público serán delimitadas por el respectivo Gobernador de Departamento como agente del Presidente de la República para el mantenimiento del orden público, a solicitud del Comandante Militar de la correspondiente Unidad Operativa Mayor o sus equivalentes, debiendo señalarse en cada caso los municipios que conformarán dicha zona especial.

“Cuando la solicitud involucre un área geográfica que se extienda al territorio de dos o más departamentos, la delimitación la hará el Presidente de la República.”

La anterior disposición fue considerada constitucional por la Corte, que en sustento de esa determinación expuso estos argumentos:

“...para la Corte es claro que no se viola el ordenamiento superior cuando se radica en cabeza de los Gobernadores por expresa delegación que el Presidente de la República hace en el Decreto Legislativo No. 717 de 1996 a éstos, de la atribución de delimitar las zonas especiales de orden público en sus departamentos, con la advertencia desde luego, que tanto su mantenimiento como el restablecimiento del mismo, corresponde al Presidente de la República en los términos de los numerales 3º y 4º del artículo 189 de la Carta Política. Y solamente, entonces, los Gobernadores en cumplimiento del mandato constitucional en referencia, actúan para los efectos del mantenimiento y conservación del orden público, como agentes del Presidente de la República.”

En nuestra opinión, la presencia del fallo anteriormente citado hacía que existiera cosa juzgada material en relación con el asunto de la posibilidad de delimitar zonas de rehabilitación o consolidación mediante acto administrativo.

Por estas razones tampoco compartimos en este punto la decisión que adoptó la mayoría.

VIII. Atribuciones en materia de información del comandante militar en las zonas de rehabilitación

Artículo 17.

El artículo 17, en su redacción original, era del siguiente tenor:

“Artículo 17. Atribuciones en materia de información. El Comandante Militar de la Zona de Rehabilitación y Consolidación, queda facultado para recoger, verificar, conservar y clasificar la información acerca “del lugar de residencia y de la ocupación habitual de los residentes y de las personas que transiten o ingresen a la misma”; de las armas, explosivos, accesorios, municiones y de los equipos de telecomunicaciones que se encuentren dentro de dichas áreas; así como de los vehículos y de los medios de transporte terrestre, fluvial, marítimo y aéreo que circulen o presten sus servicios por ellas en forma regular u ocasional.”

La mayoría estimó que la anterior disposición se ajustaba a la Carta, salvo la expresión resaltada que fue considerada inconstitucional. Las razones que se adujeron para adoptar esa decisión consistieron en afirmar que esa expresión equivalía a la autorización para llevar a cabo censos de población, facultad ésta que no se encontraba incluida dentro del catálogo de atribuciones del Gobierno durante el estado de conmoción interior.

Al respecto, los suscritos estiman que la expresión retirada del ordenamiento no desconocía ningún canon superior y que, antes bien, propugnaba por el logro de objetivos constitucionales que consistían en el restablecimiento del orden público. En efecto, la información que el comandante militar de la zona de rehabilitación o consolidación podía recoger, verificar, conservar y clasificar, relativa al lugar de residencia y ocupación habitual de los residentes y de las personas que transitaran o ingresaran a la misma, contribuía de manera valiosa a la identificación de los miembros de las organizaciones delincuenciales que hubieran ingresado a las mismas y llevado a cabo dentro de ellas los actos de terrorismo y los delitos causantes de la alteración del orden público.

Estos objetivos constitucionales se conseguirían sin afectar los derechos ni las libertades fundamentales, pues por el hecho de recoger tal información no se impedía ni se restringía la libertad de fijar residencia, la de escoger profesión y oficio, ni la de circular por la zona en cuestión. Tampoco puede estimarse que fuera desconocido el derecho a la intimidad, pues el lugar de residencia y la ocupación habitual no son asuntos que formen parte de la esfera de lo íntimo, y más bien constituyen actuaciones que se cumplen a la luz pública. Solamente cuando existe una intención de ocultamiento, tales actividades y residencia pretenden ser sustraídas del conocimiento general, por lo cual, resultaba razonable y justificado que durante un estado de conmoción decretado por el incremento de las actividades delictivas de bandas organizadas, se exigiera el suministro de dicha información, que, además, no iba a ser utilizada públicamente, sino exclusivamente por el comandante militar de la zona.

La decisión de la Corte parece no tener en cuenta la realidad de grave alteración del orden público dentro de la cual la información a que aludía la expresión retirada del ordenamiento iba a ser recaudada. Desconoce por completo el grave peligro que corren en algunos lugares de nuestra geografía los ciudadanos comunes y corrientes, sometidos a las incursiones en sus municipios de los miembros de las organizaciones delictivas que perpetran graves atentados terroristas contra la población civil, como es de público conocimiento, y como fue aceptado por la misma Corte cuando avaló como constitucional la declaración del estado de conmoción interior motivada por la existencia de una grave alteración del orden público ocasionada por esta realidad social. Dentro de este contexto, que el juez constitucional no puede desconocer, es que ha debido ser evaluada la necesidad de recaudar información sobre la presencia injustificada en una zona de rehabilitación de personas ajenas a una región.

X. Incumplimiento del deber de informar sobre la tenencia porte o uso de armas, explosivos, accesorios, municiones o equipos de telecomunicaciones

Artículo 18.

El artículo 18 en su redacción original disponía lo siguiente:

*“Artículo 18. Deber de informar. El que se encuentre dentro de la Zona de Rehabilitación y Consolidación deberá informar sobre la tenencia, porte o uso de armas, explosivos, accesorios, municiones o equipos de telecomunicaciones. **Quien incumpla este deber podrá ser capturado preventivamente por cualquier miembro de la Fuerza Pública y deberá***

ser puesto a disposición de la autoridad judicial competente dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.

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

La Corte consideró que esa norma se ajustaba a la Constitución, salvo lo resaltado dentro de ella que fue retirado del ordenamiento por estimarse inexecutable. Para justificar esta decisión únicamente se adujo que los miembros de la Fuerza Pública, sin distinciones, carecían de funciones de policía judicial.

Con la salvedad relativa a que, según se ha dicho en el presente salvamento, los suscritos estiman que no toda la Fuerza Pública sino únicamente la Policía Nacional está constitucionalmente autorizada para capturar por tener atribuciones permanentes de policía judicial, la anterior disposición no resultaba inconstitucional en ninguno de sus apartes y en tal virtud hubiera podido ser declarada executable en forma condicionada. De manera general el porte y tenencia de los objetos a que hace alusión la disposición es restringido, aun en tiempos de normalidad. Con mayor razón esta tenencia puede someterse a mayores restricciones en estados de conmoción interior. La obligación de informar sobre dicha tenencia, porte, o posesión perseguía el control de la utilización de esos implementos en zonas especialmente afectadas por la acción de los grupos criminales, lo cual perseguía un claro objetivo constitucional pues favorecía el reestablecimiento del orden.

En cuanto a la detención preventiva que se autorizaba por el incumplimiento del deber de informar, ella obedecía a la muy posible ilicitud de esta tenencia, porte o uso. Es decir, la omisión en el suministro de la información era considerada por el legislador excepcional como un indicio suficiente relativo a tal ilicitud. Tenencia, porte o uso ilegal que tipifica los delitos de porte ilegal de armas o municiones³⁰ o de acceso ilegal o prestación ilegal de los servicios de comunicaciones³¹. Por ello, el indicio construido a partir del

³⁰ Código Penal. **Artículo 365. Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones:** *El que sin permiso de autoridad competente importe, trafique, fabrique, transporte, almacene, distribuya, venda, suministre, repare o porte armas de fuego de defensa personal, municiones o explosivos, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años.*

³¹ Código Penal. **Artículo 257. Del acceso ilegal o prestación ilegal de los servicios de telecomunicaciones:** *“El que acceda o use el servicio de telefonía móvil celular u otro servicio de comunicaciones mediante la copia o reproducción no autorizada por la autoridad competente de señales de identificación de equipos terminales de éstos servicios, derivaciones, o uso de líneas de telefonía pública básica conmutada local, local extendida o de larga distancia no autorizadas, o preste servicios o actividades de telecomunicaciones con*

incumplimiento del deber de informar, era suficiente jurídicamente para proceder a la detención preventiva.

X. Registro de la captura de quien transporta carga con destino a las organizaciones delincuenciales.

Artículo 21 inciso 4°.

El artículo 21 del Decreto 2002 de 2002, en su redacción original decía así:

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

“Los conductores y los auxiliares del medio de transporte que ingresa, transita o sale de la Zona de Rehabilitación y Consolidación, podrán ser capturados preventivamente por cualquier miembro de la Fuerza Pública y deberán ser puestos a disposición de la autoridad judicial competente a más tardar dentro de las 24 horas siguientes, siempre que exista indicio que permita inferir que con la carga que transporta se pretende auxiliar a alguna organización delictiva o a sus miembros.

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

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

La norma anterior fue declarada exequible por la Corte, salvo el último inciso que fue retirado del ordenamiento. La obligación de registro e información a que aludía este inciso, era la que se describía en el inciso 2° del artículo 3° del Decreto 2002 de 2002, cuyo tenor era el siguiente:

ánimo de lucro no autorizados, incurrirá en prisión de dos (2) a ocho (8) años y multa de quinientos (500) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

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

Ahora bien, habiendo encontrado la Corte inexecutable el artículo 3° del Decreto 2002 de 2002, que autorizaba la captura del sospechoso sin autorización judicial, estimó que el último inciso del artículo 21 debía ser retirado del ordenamiento, en cuanto hacía referencia a aquella norma declarada inconstitucional.

Los suscritos compartimos esta decisión, pero nos vemos precisados a aclarar el voto, pues solamente aceptamos la inconstitucionalidad del último inciso del artículo 21 en cuanto viene a ser consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad del 3°. Sin embargo, como se dijo arriba, no estimamos que esta última disposición fuera inconstitucional.

XI. Concurrencia de jurisdicción territorial en una zona de rehabilitación.

Artículo 24.

El artículo 24 del Decreto 2002 de 2002 disponía que en el evento que en una Zona de Rehabilitación y Consolidación concurrieran dos o más municipios ubicados en diferentes departamentos, la adopción de las medidas señaladas en ese decreto, que correspondieran a los Gobernadores, sería de competencia del Ministro del Interior.

La anterior disposición fue declarada inexecutable pues, a juicio de la mayoría, dado que según el artículo 303 de la Carta son los gobernadores los agentes del presidente en materia de orden público, sería exclusivamente a ellos, y no al ministro del interior, a quienes correspondería atribuir la facultad a que la norma se refiere.

En nuestra opinión el artículo 24 no desconocía la Constitución. De conformidad con lo dispuesto por el numeral 4° del artículo 189 de la Constitución Política, corresponde al Presidente de la República conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado. Y según lo dispone el canon 296 del mismo ordenamiento superior *“(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". De otro lado, el artículo 303 superior señala que *"el gobernador será agente del Presidente de la República para el mantenimiento del orden público"*.

Estas normas constitucionales evidencian que en materia de conservación y restablecimiento del orden público existe una especial sujeción de los gobernadores al Presidente de la República. Puede decirse que en este punto la Constitución definió un sistema de centralización de las decisiones, que implica el correspondiente aminoramiento de los principios de descentralización y autonomía de las autoridades departamentales. El centro de impulsión política en materia de orden público es único y por ello, en estas materias, los gobernadores son verdaderos agentes del jefe del ejecutivo, como lo pregona la misma Constitución.

Por eso, en la adopción de medidas tendientes al restablecimiento del orden público, como las que regula el Decreto 2002 de 2002, los gobernadores están especialmente sujetos al poder central. Es más, en virtud de la especial responsabilidad que le compete, el Presidente podría adoptar personalmente las medidas que, conforme a la ley, fueran procedentes para mantener y restablecer en determinado departamento el orden público. No de otra manera puede interpretarse la expresión constitucional arriba transcrita según la cual *"los actos y órdenes del Presidente de la República se aplicarán de manera inmediata y de preferencia sobre los de los gobernadores"*.

En este sentido la Corte, en la Sentencia C-214 del 9 de junio de 1993 expresó:

"...la Constitución ha determinado con claridad que la responsabilidad fundamental en esta materia se halla en cabeza del Presidente de la República, quien tiene a su cargo -según el mandato del artículo 189, numeral 4- la conservación del orden público en todo el territorio y su restauración en donde hubiese sido desquiciado. En concordancia con ello, los actos y órdenes del Jefe del Estado se aplicarán de manera inmediata y de preferencia sobre aquellos que impartan los gobernadores, a la vez que los mandatos de éstos se aplicarán de igual manera y con los mismos efectos en relación con los provenientes de los alcaldes, tal como lo preceptúa el artículo 291 de la Carta Política. Unos y otros están sujetos a las instrucciones y directrices presidenciales, de conformidad con lo estatuido por los artículos 303 y 315-2 del ordenamiento superior.

"En tal sentido, ninguna persona ni autoridad dentro del Estado se halla autorizada para actuar con independencia del Presidente de la

República y menos en contra de sus determinaciones en lo referente a la conducción de la política de orden público, ni para sustituirlo en parte alguna del territorio por cuanto concierne a las medidas que deban adoptarse para enfrentar los fenómenos que enturbian la pacífica convivencia.

“Es del resorte exclusivo del Presidente y de su entera responsabilidad la definición concreta sobre el contenido y alcance de las disposiciones llamadas a operar dentro de los límites materiales, temporales y territoriales derivados de la Constitución Política y del respectivo decreto declaratorio del Estado excepcional”.

Siendo lo anterior así, el artículo 24 del Decreto 2002 de 2002, en cuanto disponía que en el evento que en una Zona de Rehabilitación y Consolidación concurrieran dos o más municipios ubicados en diferentes departamentos, la adopción de las medidas señaladas en ese decreto, que correspondieran a los Gobernadores, sería de competencia del Ministro del Interior, no podía ser juzgado como inconstitucional. La norma, simplemente, ponía bajo la conducción del Presidente de la República, a través de su delegado, el Ministro del Interior, el asunto de la adopción de medidas especiales en materia de orden público, cuando por las circunstancias descritas en la norma pudiera darse una disimilitud en el manejo del tema dentro de una misma zona de rehabilitación.

En cuanto a la posibilidad de delegar en el Ministro del Interior la función de adoptar las medidas señaladas en el Decreto 2002 de 2002 en aquellos municipios ubicados en distintos departamentos que cayeran bajo la delimitación de una misma zona de rehabilitación o consolidación, ella estaba expresamente autorizada por el parágrafo 2° del artículo 38 de la Ley 137 de 1994, estatutaria de estados de excepción, cuyo tenor literal, que la Corte desconoció, es el siguiente:

“Parágrafo 2. Las facultades a que se refieren los literales a, b, c, d, g, h, i, j, k, l, ll, sólo pueden ser atribuidas al Presidente, a los Ministros, a los Gobernadores o a los Alcaldes.”

Estas facultades, como se recordará, cobijan todas las medidas que, de conformidad con lo señalado en el Capítulo II del Decreto 2002 de 2002, podían adoptarse dentro de las zonas de conmoción y rehabilitación.

Por todo lo anterior, los suscritos estiman que, lejos de contrariar la Constitución, la norma favorecía un manejo uniforme y ordenado del orden

público, desarrollando claramente los principios constitucionales que dominan la materia.

En los términos anteriores dejamos consignadas las razones de nuestra discrepancia.

Fecha ut supra,

MARCO GERARDO MONROY CABRA
Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL
Magistrado

Salvamento de voto a la Sentencia C-1024/02

DERECHOS HUMANOS EN ESTADOS DE EXCEPCION-
Protección (Salvamento de voto)

DERECHOS INTANGIBLES EN ESTADOS DE EXCEPCION
(Salvamento de voto)

DERECHOS FUNDAMENTALES-Privación, suspensión y limitación
(Salvamento de voto)

Existe en el derecho constitucional diferencias fundamentales, entre privar de un derecho, suspender y limitar un derecho. La privación de un derecho siempre tiene que ser concreta y a contrario sensu, no se puede privar de un derecho por vía general a todas las personas o a toda una categoría de personas; consecuencia de lo anterior, es que se priva de un derecho a una persona determinada, individualizada y el tercer requisito es que la privación del derecho es siempre hecha por los jueces, a contrario sensu, los gobiernos no pueden privar de los derechos. La suspensión de un derecho implica que el afectado si bien no puede ejercer el derecho frente a la autoridad, si puede ejercerlo frente al resto de los miembros de la sociedad y además, que existen controles para verificar si se han dado las causas de suspensión o si estas han desaparecido con el fin de reactivar su ejercicio. La limitación de un derecho presupone necesariamente la posibilidad del ejercicio del derecho, que ahora se ejerce con condiciones, pero sin que se pueda impedir su ejercicio.

DERECHOS FUNDAMENTALES EN ESTADOS DE EXCEPCION-No privación ni suspensión/DERECHOS FUNDAMENTALES EN ESTADOS DE EXCEPCION-Limitación
(Salvamento de voto)

CONSTITUCION POLITICA Y LEY ESTATUTARIA DE ESTADOS DE EXCEPCION-Colisión (Salvamento de voto)

LIBERTAD PERSONAL EN ESTADOS DE EXCEPCION-
Protección (Salvamento de voto)

CAPTURA EN CONMOCION INTERIOR-Desconocimiento de derechos/CAPTURA SIN AUTORIZACION JUDICIAL EN CONMOCION INTERIOR-Desconocimiento de derechos
(Salvamento de voto)

INVIOLABILIDAD DE DOMICILIO-Protección (Salvamento de voto)

REGISTRO DE DOMICILIO-Reglas fundamentales (Salvamento de voto)

INVIOLABILIDAD DE COMUNICACIONES EN ESTADOS DE EXCEPCION-Interceptación requiere orden judicial (Salvamento de voto)

LIBERTAD DE CIRCULACION Y RESIDENCIA EN ESTADOS DE EXCEPCION-Limitación mas no suspensión ni privación (Salvamento de voto)

OBLACION-Significado (Salvamento de voto)

EXTRANJERO EN ESTADOS DE EXCEPCION-Protección (Salvamento de voto)

DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO EN CONMOCION INTERIOR-Constituye un límite (Salvamento de voto)

DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-Principios fundamentales (Salvamento de voto)

DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-Principios comunes con derechos humanos (Salvamento de voto)

DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-Principios propios del derecho de guerra (Salvamento de voto)

EJERCITO NACIONAL-No funciones de policía judicial (Salvamento de voto)

ZONAS DE REHABILITACION Y CONSOLIDACION-Inconstitucionalidad (Salvamento de voto)

CAPTURA ADMINISTRATIVA-Inexistencia (Salvamento de voto)

DESPLAZAMIENTO NO AUTORIZADO EN CONMOCION INTERIOR-Inconstitucionalidad (Salvamento de voto)

CAPTURA PREVENTIVA-No permisión (Salvamento de voto)

Referencia: expediente R.E. - 123

Control de constitucionalidad Decreto Legislativo No. 2002 de 2002 "Por el cual se adoptan medidas para el control de orden público y se definen las zonas de rehabilitación y consolidación."

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Corporación, me permito explicar las razones por las cuales salvo mi voto en todo lo que la mayoría de la Corte consideró exequible y que a mi juicio era completamente inconstitucional.

1. Marco Teórico.

2.1 Protección de los derechos humanos en los estados de excepción.

Siendo los estados de excepción una institución del Estado de derecho, existen mecanismos de protección de los derechos humanos, aún en situaciones de crisis. Una de las formas de proteger los derechos humanos es impedir que los gobiernos toquen ciertos derechos en épocas de crisis, estos derechos se vuelven intangibles para los gobiernos en épocas de anormalidad y esta intangibilidad lo que busca es garantizar el ejercicio de ciertos derechos considerados fundamentales.

Existe en el derecho constitucional diferencias fundamentales, entre privar de un derecho, suspender y limitar un derecho.

La privación de un derecho siempre tiene que ser concreta y a contrario sensu, no se puede privar de un derecho por vía general a todas las personas o a toda una categoría de personas; consecuencia de lo anterior, es que se priva de un derecho a una persona determinada, individualizada y el tercer requisito es que la privación del derecho es siempre hecha por los jueces, a contrario sensu, los gobiernos no pueden privar de los derechos.

La suspensión de un derecho implica que el afectado si bien no puede ejercer el derecho frente a la autoridad, si puede ejercerlo frente al resto de los miembros de la sociedad y además, que existen controles para verificar si se han dado las causas de suspensión o si estas han desaparecido con el fin de reactivar su ejercicio.

La limitación de un derecho presupone necesariamente la posibilidad del ejercicio del derecho, que ahora se ejerce con condiciones, pero sin que se pueda impedir su ejercicio.

De conformidad con nuestro sistema constitucional (art. 214 numeral 2 Constitución Política) en los estados de excepción, no puede ni privarse de un derecho ni suspenderse el ejercicio de los derechos humanos, ni de las libertades fundamentales; de tal manera, que lo único que permite nuestra Constitución es limitar el ejercicio de esos derechos. Limitación que como ya señalamos, parte del supuesto fundamental de que el derecho puede ejercerse; este principio se encuentra recogido en el artículo 5 de la ley estatutaria de los estados de excepción, que prohíbe la suspensión de los derechos y como complemento de la protección el artículo 6 establece que los derechos que se puedan limitar no pueden ser tocados en su núcleo esencial (el núcleo esencial es el que hace que un derecho sea tal derecho, y sin lo cual deja de ser ese derecho).

Sintetizando, podemos afirmar que en el estado de conmoción existen unos derechos intangibles que no pueden ser tocados por el gobierno (art. 4 Ley 137 de 1994) y otros derechos de los cuales no pueden ser privados los ciudadanos o que no le pueden ser suspendidos. El Gobierno entonces, puede sólo limitar ciertos derechos pero esa limitación no puede afectar el núcleo esencial de los mismos, ni impedir su ejercicio.

2.2 La ley estatutaria de estados de excepción frente a la Constitución.

La Constitución es norma de superior jerarquía a toda ley, incluida la ley estatutaria. Esta ley fue sometida al control de constitucionalidad y declarada exequible en algunos de sus aspectos. ¿Agregó el fallo de constitucionalidad algo a las normas de la ley estatutaria?, la respuesta es no, ya que la ley viene con una presunción de constitucionalidad, de tal manera que el fallo que encuentra ajustada una norma a la Constitución, no le agrega o adiciona nada a la norma ya existente (cosa distinta es el fallo de inexecutableidad, que le quita validez y saca del orden jurídico a la norma preexistente). En síntesis, las normas de la ley estatutaria que fueron encontradas ajustadas a la Constitución no cambiaron de naturaleza por el fallo de exequibilidad. ¿Cambiaron su nivel jerárquico? Tampoco cambiaron su jerarquía normativa

y siguen siendo normas inferiores a la Constitución (y a todo el bloque de constitucionalidad). Me pregunto entonces, qué pasa si dos normas igualmente válidas y de distinta jerarquía normativa chocan entre si, esto es lo que se denomina autonomías jurídicas; y la manera de resolverlas de conformidad con la filosofía del derecho, es aplicando la norma de superior jerarquía y dejando de aplicar la norma de inferior jerarquía. En el caso concreto que nos ocupa, se deben aplicar las normas constitucionales (o bloque de constitucionalidad) y dejar de aplicar la norma de la ley estatutaria que se oponga a la Constitución.

Dentro de este marco teórico podemos, ahora si, examinar cada una de las normas que fueron declaradas constitucionales y respecto de los cuales debo advertir que he aplicado un método de interpretación sistemático, de tal manera que no es lo mismo ver una norma aislada que dentro de un conjunto de normas o de una institución jurídica y, esto es lo que explica que palabras o frases aisladas puedan resultar inconstitucionales cuando se les mira orgánica o sistemáticamente.

2.3 Protección de algunos derechos que son tocados en este decreto.

2.3.1 Libertad Personal.

Respecto del derecho de libertad personal, se hace indispensable referirnos a varios temas que el decreto ignora, debiendo tocarlos o los regula de manera inconstitucional:

- a) Siendo el artículo 29 de la Constitución, un derecho que no se puede limitar en estado de conmoción y comprometiendo este artículo la denominada presunción de inocencia, el primer interrogante que surge es cómo se puede capturar a un inocente y lo que es más grave aún sin que se le presente la orden judicial?.

Tampoco se establece, tratándose de una detención preventiva (aún con orden judicial), cual es el tiempo límite de la detención. Se debe dejar claramente establecido que ese límite tiene por lo menos dos límites adicionales; el primero el del propio estado de excepción, ya que nadie puede ser detenido preventivamente más tiempo del que dura el estado de excepción y el segundo consiste, en que no se puede exceder de la privación ordinaria, de tal manera que una persona dentro de un proceso no puede estar privada de la libertad sin que se resuelva su situación jurídica o se califique el sumario dentro de un lapso, tampoco puede exceder ese lapso, para el detenido preventivamente.

- b) Obligaciones del juez. El juez que ordena la detención de un ciudadano y a quien se le debe comunicar que se ha hecho efectiva la detención, no se puede desentender de la suerte del detenido y debe velar por su integridad física y síquica; debe requerir información de él y sobre el lugar donde se encuentra y de su estado de salud o de las condiciones de su detención.
- c) La persona detenida, por el solo hecho de haber sido privado de uno de sus derechos fundamentales y con el fin de defenderse, tiene varios derechos que le deben ser garantizados:
- A ser informado de forma inmediata de que se le acusa y de modo de que le sea comprensible (de manera que si se trata de extranjeros, de miembros de grupos étnicos que no entienden el idioma, deben ser asistidos por un interprete) debe ser informado de los derechos que tiene; no puede ser obligado a declarar contra si mismo o contra sus parientes; debe de gozar de la asistencia de un abogado tanto en las diligencias judiciales como policiales (así sea ante la policía judicial).

De tal manera que en el estado de excepción es regla de oro, que los derechos limitados hay que hacerlos compatibles con los que no pueden limitarse y con mayor razón, con los que pueden suspenderse o son intangibles en estos estados.

2.3.2 Inviolabilidad del domicilio.

De conformidad con el artículo 28 de nuestra Constitución, el domicilio sólo puede ser registrado por orden de juez o excepcionalmente sin esta orden, en los casos de flagrancia; de tal manera que lo dicho respecto de la regulación constitucional de la libertad personal es igualmente aplicable al domicilio.

Adicionalmente, queremos señalar que todo registro del domicilio debe tener unas reglas fundamentales como son: El registro debe constar en un acta donde se deben anotar todas las circunstancias e incidencias que ocurrieron durante el acto de registro; actas que deben estar firmadas por todos los intervinientes. La diligencia debe estar regida por el principio de publicidad, de modo que el titular o morador del domicilio debe presenciar la diligencia junto con los vecinos del domicilio, donde los haya y finalmente, quienes realizan la inspección deben informar al juez que la ordenó y el resultado de la misma.

1.3.3 Inviolabilidad de las comunicaciones.

De conformidad con el artículo 15 de la Constitución Política, la correspondencia y demás formas de comunicación son inviolables y sólo pueden ser registradas o interceptadas mediante orden judicial.

De lo anterior se colige, que para interceptar comunicaciones siempre se requiere orden judicial tratándose de estado de excepción o de normalidad. Ni siquiera los jueces, no pueden dar ordenes de interceptación genérica o para un número indeterminado de personas y para cada persona se exige una orden individual, no solo respecto de ella sino también respecto a los números telefónicos que se interceptan.

1.3.4 Libertad de circulación y residencia.

La libertad de circulación y residencia en los estados de excepción sólo pueden limitarse más no suspenderse ni privarse de ella. La propia ley estatutaria establece que en ningún caso puede ordenarse el desarraigo ni el exilio interno (parágrafo 2 literal a) artículo 38); prohíbe también afectar el núcleo esencial del derecho de circulación y residencia.

En relación con la libertad de circulación se permiten ciertas restricciones que pueden ser generales o individuales. Las generales como su nombre lo dice, son para todas las personas en ciertas horas o lugares; pero nunca pueden ser para todo tiempo o respecto de un cierto lugar indefinidamente. Respecto de las individuales, se les pueden aplicar a ciertas personas determinadas respecto de las cuales existan serios motivos y pruebas que hagan más gravosa la situación de esas personas.

Cuando la autoridad debe trasladar transitoriamente unos ciudadanos de un lugar a otro asume la obligación de transportarlas, alojarlas y alimentar a las personas afectadas.

2.3.3 Oblaciones.

La oblación consiste en quitar, sustraer o suprimir algo a alguien, bien de manera definitiva o de manera temporal. Ejemplos de oblación son la expropiación o el artículo 23 del Decreto 2002. En todos los casos de oblación quien ha sido privado de un bien temporal o definitivamente u obligado a prestar un servicio, tiene derecho a una indemnización.

El artículo 23 es inconstitucional en cuanto que no contempla la indemnización a quienes prestan servicios técnicos o profesionales y sólo la contempla para los bienes.

2.3.4 Protección de extranjeros.

Aun en estado de excepción los extranjeros se encuentran protegidos, ya que los pactos internacionales de derechos humanos hacen parte del denominado bloque de constitucionalidad y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos protegen a los extranjeros a los cuales les es aplicable el principio de no discriminación contemplado tanto en el numeral primero del artículo 2° como en el numeral primero del artículo 4° de ese pacto internacional.

También están protegidos los extranjeros expresamente por el artículo 13 de ese mismo pacto, que es una norma única y exclusivamente para extranjeros. De manera que, una vez un extranjero haya entrado legalmente a nuestro país tiene todos los derechos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dentro de los cuales están el de defensa, el de exponer las razones que le asista contra su expulsión, así como el de someter su caso a revisión ante la autoridad competente y hacerse representar con tal fin ante ellas. De modo que el artículo 100 de la Constitución hay que entenderlo en armonía con otras normas del bloque de constitucionalidad, como son los pactos de derechos que protegen a los extranjeros.

2.3.5 Conmoción y Derecho Internacional Humanitario.

En casos de conflicto interno, como el nuestro, los ciudadanos quedan protegidos no sólo por los pactos de derechos humanos sino también por el Derecho Internacional Humanitario. El Derecho Internacional Humanitario (en adelante D.I.H.) hace parte del bloque de constitucionalidad y en consecuencia es un límite a los decretos de conmoción interior. Parte del D.I.H. es intangible y no puede ser limitado o suspendido en los estados de excepción; es lo que sucede por ejemplo con el artículo 3° que es un artículo común a los cuatro convenios de Ginebra de 1949 y que se asimila al núcleo esencial de los derechos humanos, que no puede ser tocado por el legislador extraordinario de estado de excepción.

Dentro de los principios fundamentales del D.I.H. está el de humanidad, que establece que las exigencias militares y el mantenimiento del orden público serán siempre compatibles con el respeto de la persona humana.

El D.I.H. tiene una serie de principios comunes con los derechos humanos, dentro de esos principios comunes se encuentran el que nadie puede ser privado arbitrariamente de su propiedad, el de no discriminación (por ser extranjero o por residir en cierto lugar), y el de seguridad entendiendo que todos los individuos gozan del derecho a la seguridad de su persona, del cual se infieren dos postulados: Que nadie sea responsable por un acto que no haya

cometido (nadie puede ser responsable por lo que piense, sino por lo que haga) y nadie puede ser responsable por sospecha o por lo que se crea que va hacer sino por lo que haya hecho.

El D.I.H. tiene unos principios propios del derecho de la guerra dentro de los cuales los más importantes son: El de proporcionalidad que señala que el único objetivo legítimo que pueden proponerse las fuerzas en conflicto durante la guerra, es el de debilitar las fuerzas militares del enemigo. El principio de limitación, que se traduce en que la población civil gozará de protección general contra los peligros procedentes de operaciones militares; el que los ataques se limitaran estrictamente a los sitios o lugares donde se encuentren los objetivos militares, y que se prohíben todas las armas y métodos de guerra que causen pérdidas inútiles o sufrimientos excesivos.

Prohíbe también este principio los castigos colectivos, de manera que no se puede castigar o coartar los derechos a una persona por el solo hecho de residir en un lugar, que es lo que se hace con las personas que habitan las zonas de rehabilitación.

El principio de distinción, que establece que las partes en todo conflicto armado distinguirán en todo momento a los miembros de la población civil de las personas que son parte activa en las hostilidades. Todo el decreto es inconstitucional por cuanto no respeta el principio de distinción y todo en su motivación como en su desarrollo confunde la población civil y les recorta sus derechos, y los penaliza como si fueran delincuentes, cuando sólo debe dirigirse contra los hostiles ya que no todo el que habita en un determinado lugar es necesariamente hostil al Estado.

3 Análisis sistemático de las normas exequibles y respecto de las cuales salvé el voto.

2.1 Ordinal segundo de la parte resolutive.

En relación con este ordinal aparece claro que una cosa es mirar estas normas aisladamente y otras cuando se les analiza haciendo parte de un designio común dentro de unas zonas de rehabilitación. Por ejemplo, la transmisión de un reporte o informe no es inconstitucional, sin embargo, si lo que se debe reportar es la decisión del juez de no ordenar una captura al ejército, esto si es inconstitucional ya que el ejército no tiene funciones de policía judicial; por que además atenta contra la independencia de los jueces y porque los jueces están facultados para darles ordenes a la policía judicial y no para que la policía judicial le de ordenes a los jueces.

Por ejemplo, respecto del artículo 11 que es una definición, no es por si sola inconstitucional, sin embargo, ni el artículo 213 de la Constitución ni la Ley 137 de 1994 establecen las denominadas zonas de rehabilitación y consolidación o de orden público, o como quieran llamarse y esto si las hace inconstitucionales. Además, porque el establecimiento de estas zonas automáticamente criminaliza a quienes residen en esos lugares y establece una discriminación, no ya por el sexo o por la raza, sino por el lugar donde se habita, lo que es contrario a la Constitución.

La existencia de las zonas de rehabilitación lo que demuestra es que la alteración del orden público sólo se presentaba en una parte del territorio nacional y en consecuencia sólo debía declararse en una parte del mismo, sin embargo, se declaró en todo el territorio lo que hace inconstitucional todo el decreto.

No es cierto tampoco que los gobiernos tengan en los estados de excepción facultades diversas a las que le otorga la ley estatutaria, pues sólo tiene las excepcionales que expresamente se le hayan atribuido para estas situaciones de anormalidad; lógicamente, tiene, todas las facultades ordinarias o de época de normalidad. Fuera de las ordinarias, sólo tiene las que expresamente y taxativamente se le conceden para épocas de anormalidad.

2.2 Ordinales tercero y cuarto de la parte resolutive.

El artículo 28 de la Constitución establece claramente que nadie puede ser privado de su libertad, en cualquiera de sus modalidades (prisión, arresto, detención), sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, de tal modo que la libertad en nuestro sistema jurídico, por regla general es de competencia de los jueces. Excepcionalmente y en caso de flagrancia puede ser privado de la libertad por cualquier persona, por mandato del artículo 32 de la Constitución.

No es cierto, que en nuestro sistema constitucional existan las denominadas capturas administrativas ya que el segundo inciso del artículo 28 se aplica cuando una persona ha sido sorprendida en flagrancia y privada de la libertad, con posterioridad, debe ser puesta a disposición del juez dentro de las 36 horas siguientes.

No existiendo posibilidad de privar de la libertad sino por orden del juez, (la policía judicial sólo puede hacerlo por mandato del juez) y excepcionalmente sin este mandato, en los casos de flagrancia, y no por ser policía judicial sino por el hecho de que sus miembros son también personas.

La propia técnica empleada por la mayoría de la Corte, de declarar exequible de manera condicionada los artículos 2º y 4º del Decreto 2002 demuestra que este era inconstitucional, ya que jurídicamente no es posible utilizarla si la norma no tiene una interpretación inconstitucional.

2.3. Ordinal Décimo Primero de la parte resolutive.

El artículo 16 en mi sentir es completamente inconstitucional, ya que no informar sobre un desplazamiento no puede tener como sanción la pérdida de la libertad y eso hace a la norma desproporcionada. Cuando una norma utiliza un medio desproporcionado para lograr un fin, la norma es inconstitucional. Igual consideración es válida respecto del numeral décimo tercero.

2.4. Ordinal Décimo Cuarto de la parte resolutive.

Es inconstitucional por cuanto la Constitución no permite las capturas preventivas y no se trata de un caso de flagrancia, ya que la carga que se transporta no es ilícita o ilegal, sino que se trata de bienes lícitos y por esta vía se deja la libertad de las personas en manos del ejército, ya que no se distinguió el concepto de fuerza pública, de tal modo, que le basta a cualquier miembro de la fuerza pública afirmar que con la carga se pretende auxiliar alguna organización delictiva o a sus miembros para que pueda detener a las personas y a la carga. Con esta constitucionalidad la Corte borra con el codo lo que había hecho con la mano, de impedir de que el ejército detuviera. Esta norma es inconstitucional por cuanto no era necesaria.

Del punto de vista del control de constitucionalidad se considera que la restricción de un derecho debe ser necesario, sólo cuando no existe otro medio para obtener el mismo resultado; de manera que si existe otro medio que restringe menos un derecho debe utilizarse ese medio alternativo. En el caso concreto se violó el principio de necesidad ya que si lo que se perseguía con la norma era evitar que, por ejemplo, se le llevaran alimentos a los delincuentes, bastaba con detener las mercancías mientras se investiga, sin que fuera necesario detener a las personas.

Fecha ut supra.

JAIME ARAUJO RENTERIA
Magistrado

Salvamento parcial de voto a la Sentencia C-1024/02

CAPTURA EN CONMOCION INTERIOR-Comunicación verbal de autorización judicial/**INSPECCION O REGISTRO DOMICILIARIO Y ALLANAMIENTO**-Comunicación verbal de autorización judicial (Salvamento parcial de voto)

ZONAS DE REHABILITACION Y CONSOLIDACION EN CONMOCION INTERIOR-Carácter del decreto de delimitación (Salvamento parcial de voto)

Referencia: expediente R.E. 123

Control de constitucionalidad del Decreto Legislativo 2002 de 2002 *“Por el cual se adoptan medidas para el control del orden público y se definen las zonas de rehabilitación y consolidación”*.

Magistrado Ponente:
Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Muy respetuosamente expreso las razones de mi salvamento parcial de voto a la sentencia de la referencia, el cual se contrae a las decisiones de inexecutable adoptadas por la Corte respecto de los incisos 2º, 3º y 4º del artículo 2º, incisos 3º, 4º, 5º del artículo 6º y artículo 12 del Decreto 2002 de 2002 *“por el cual se adoptan medidas para el control de orden público y se definen las zonas de rehabilitación y consolidación”*.

Artículos 2º y 6º del Decreto 2002 de 2002.

En relación con las disposiciones de estos artículos que se refieren a la comunicación verbal de la autorización judicial previamente escrita, manifiesto que me aparto de la decisión adoptada por la mayoría. En efecto en la sentencia se señala como fundamentos de la decisión de inconstitucionalidad los relativos a la falta de una motivación específica que respalde dichas medidas, con lo cual, a juicio de la sentencia, se desconoce lo dispuesto en los artículos 213 y 214 de

la Constitución y el artículo 38 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción (Ley 137 de 1994).

Así mismo se señala que de acuerdo con el artículo 28 de la Constitución, las restricciones a la libertad personal o a la inmunidad del domicilio deben estar precedidas de mandamiento escrito de autoridad judicial competente.

No obstante a mi juicio, es claro que sí existen en las motivaciones del Decreto 2002 las expresiones precisas que la sentencia pretende echar de menos luego de analizar diferentes considerandos del Decreto, empero la sentencia no repara que entre los considerandos de dicho decreto están los ubicados en cuarto y quinto lugar que desarrollando lo previsto en el artículo 38 de la Ley 137 prevén que en las actuales circunstancias de alteración del orden público, las autoridades deben tomar las medidas señaladas en dicho artículo 38, con el fin de identificar y judicializar de manera eficaz a los miembros de las organizaciones criminales y de prevenir la participación de éstas en conductas punibles, siendo necesario contar con medidas tendientes a aprehender preventivamente a las personas sobre las cuales se tenga indicio sobre su participación o sobre sus planes de participar en la comisión de los delitos relacionados con las causas de perturbación del orden público.

Por otra parte, la exigencia constitucional de la existencia de orden escrita de autoridad judicial competente para efectos de privar preventivamente de la libertad a una persona se pretende extender a la comunicación de la misma. Si bien es cierto que la regla general en tiempo de normalidad comprende también la exigencia de dicha comunicación escrita de la orden, es también cierto, que en tiempos de anormalidad como son los que se comprenden dentro el Estado de Conmoción Interior, ese aspecto está regido por normas especiales que se contienen en la Ley Estatutaria y precisamente en el artículo 38, los cuales permiten que la comunicación pueda ser verbal sobre la base de la preexistencia de la orden judicial escrita, con el fin de asegurar una actuación expedita de la autoridad.

Así las cosas, no podía la Corte como lo hizo en la sentencia de la cual me separo, ignorar las circunstancias actuales jurídicamente comprendidas dentro del Estado de Conmoción Interior que habilitan expresamente - artículo 38 de la Ley Estatutaria- para adoptar la medida de la comunicación verbal de la orden escrita. En este punto no es indiferente el que dicha previsión de la Ley Estatutaria haya sido encontrada en su momento constitucional por esta Corporación (Sentencia C-037 de 1996).

Entonces, las previsiones de los artículos 2º y 6º del Decreto 2002 en cuanto permiten la comunicación verbal de la orden escrita previa no resulta contraria al artículo 228 de la Constitución y constituye cabal aplicación y desarrollo de lo dispuesto en la Ley Estatutaria, por lo cual es claro que con ella no se incurrió en violación de las normas superiores (Constitución y Ley Estatutaria) que debían tenerse en cuenta por el Gobierno, como en efecto lo hizo.

Artículo 12 del Decreto 2002 de 2002

En relación con este artículo que forma parte del Capítulo II del Decreto sometido a revisión, señala la sentencia de la cual me he separado de manera parcial:

“En la motivación del decreto se afirma que “existen zonas del país especialmente convulsionadas por el accionar de las organizaciones criminales”, por lo que se “hace necesario delimitarlas en zonas de rehabilitación y consolidación”, en las cuales se aplicarán “medidas específicas para conjurar las causas de perturbación del orden público e impedir la extensión de sus efectos”; pero luego de tal aseveración se guardó silencio en relación con cuáles son esas zonas y la razón que justifique cada una de las medidas específicas que allí se anuncia para limitar algunos derechos, lo que exige de manera expresa el artículo 8 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción.

5.7 *Siendo ello así, en cada una de las zonas de rehabilitación y consolidación que podrían ser establecidas según el decreto, existirían limitaciones adicionales y especiales a los derechos fundamentales de quienes allí habiten, o entre o salgan de manera ocasional. Es decir, en dichas zonas se amplía el campo de aplicación de las normas dictadas en desarrollo de la declaración del estado de conmoción interior, y sus habitantes son sujetos de mayores limitaciones a sus derechos fundamentales que las del resto del territorio nacional.*

Por ello, las zonas de rehabilitación y consolidación en cuanto fijan el ámbito espacial de aplicación de normas de excepción para la limitación de adicional de derechos fundamentales, necesariamente deben ser objeto de delimitación en un decreto legislativo, dictado por el Presidente de la República con la firma de todos sus ministros. Es claro que ello ha de ser así, pues la definición sobre en cuáles municipios del territorio nacional que formarían una zona de rehabilitación y consolidación entrarían a operar restricciones adicionales a los derechos fundamentales, no puede adoptarse por un decreto ejecutivo o por otro acto administrativo, sino por una norma que tenga la categoría de ley material, es decir, por un decreto legislativo.”

Sobre el particular cabe señalar que la sentencia parte del supuesto equivocado de que no bastan las precisiones que se hacen en el Decreto 2002

en cuanto a motivación y textos específicos para que se puedan tomar en el ámbito administrativo y en desarrollo de las funciones propias del Presidente de la República conforme a los artículos 213 y 214 de la Constitución las medidas tendientes a la delimitación geográfica de las zonas y a la precisión de las medidas a adoptar dentro del elenco de las determinadas de manera explícita y precisa en el decreto con fuerza de ley. Efectivamente, no puede olvidarse que las disposiciones contenidas en el Decreto 2002 ocupan el lugar que corresponde a la ley como marco preciso que desarrolla las formulaciones constitucionales y de la Ley Estatutaria para que las autoridades administrativas, concretamente el Presidente de la República, puedan adoptar las medidas de desarrollo necesarias.

La exigencia que hace la sentencia en el sentido de que la delimitación de las zonas se haga por decreto legislativo, en el cual, además, se señale de manera explícita qué medidas excepcionales de las que se regulan en el Capítulo II del Decreto 2002 puedan adoptarse en la zona respectiva “*sin perjuicio de la aplicación de las demás medidas dictadas con base en la Conmoción interior*”, resulta a mi juicio, fuera del contexto configurado por la Constitución y por la Ley Estatutaria.

Así las cosas, debe recordarse que en el artículo 213 se habilita al Presidente de la República para que en caso de 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, el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, pueda decretar el Estado de Conmoción Interior (lo que se hizo para el caso efectivamente mediante el Decreto 1837 de 2002).

Mediante tal declaración el Gobierno tiene las facultades estrictamente necesarias para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos (lo que se hace para el caso mediante el Decreto 2002).

Por lo anterior, exigir que la determinación de las zonas de rehabilitación y consolidación se haga mediante decretos legislativos con la argumentación de que en esas zonas, de acuerdo con el artículo 12 del Decreto, se deben aplicar medidas adicionales a las que cabe predicar del conjunto del territorio nacional y sus habitantes (generándose según la sentencia una situación de desigualdad), no corresponde ni a la finalidad de las medidas de excepción ni al texto mismo del Capítulo II del Decreto 2002, sino a una interpretación aislada del mencionado artículo 12.

Así mismo, en la sentencia se señala que aceptar que las medidas previstas en el mencionado artículo 12 del Decreto 2002 se puedan adoptar por el Presidente de la República dentro del ámbito de su función de mantener el orden público y restablecerlo donde fuere turbado (artículo 189 numeral 4) las dejaría sin el oportuno control constitucional. No obstante este planteamiento comporta un desconocimiento de lo previsto de manera explícita en la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción cuando dispone que las medidas de carácter general que adopte el Presidente de la República, en desarrollo de las disposiciones de los decretos legislativos, están sometidas al control automático por parte del Consejo de Estado, control este que dentro de nuestra organización constitucional debe considerarse suficiente para garantizar la protección del orden jurídico y de los derechos fundamentales de las personas; por ello considero que no es de recibo la afirmación de que sólo la Corte constitucional puede proveer una adecuada garantía en estos casos.

Por las anteriores consideraciones reitero mi posición expresada durante las sesiones de la Sala Plena en las que se discutió sobre la constitucionalidad del artículo 12, y estimo que la Corte ha debido declararlo exequible porque la estructura normativa propia de la Constitución impone que dentro de los Estados de Excepción las autoridades administrativas y dentro de ellas, como suprema autoridad, el Presidente de la República, conserven sus competencias propias naturalmente que dentro del marco normativo de excepción configurado, a partir de la Constitución por la Ley Estatutaria respectiva, el decreto que declara la Conmoción Interior y los decretos legislativos que de manera específica regulen la materia que incide en el ejercicio de las atribuciones ordinarias de dichas autoridades administrativas, que es lo que sucede en el presente caso.

Fecha ut supra

ALVARO TAFUR GALVIS

Salvamento parcial de voto a la Sentencia C-1024/02

ZONAS DE REHABILITACION Y CONSOLIDACION EN CONMOCION INTERIOR-Delimitación por acto administrativo (Salvamento parcial de voto)

SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD-Importancia de razones de la decisión (Salvamento parcial de voto)

JUEZ CONSTITUCIONAL-Límites/JUEZ CONSTITUCIONAL-Referentes normativos y criterios de prudencia judicial (Salvamento parcial de voto)

JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA-Control de actos del Ejecutivo en aplicación de medidas policivas (Salvamento parcial de voto)

ZONAS DE REHABILITACION Y CONSOLIDACION EN CONMOCION INTERIOR-Competencia en control de acto de limitación (Salvamento parcial de voto)

Ref: R.E. 123

Control de Constitucionalidad Decreto Legislativo N° 2002 de 2002 “Por el cual se adoptan medidas para el control del orden público y se definen las zonas de rehabilitación y consolidación”

Magistrado Ponente:

Alfredo Beltrán Sierra

1. Me aparto, respetuosamente, de un aspecto de esta sentencia: la exigencia de que la creación de las zonas de rehabilitación y consolidación se haga, no por acto administrativo del Presidente de la República firmado por los ministros del ramo, sino por decreto legislativo suscrito por éste y todos los ministros (artículo 12 del Decreto 2002 de 2002).

2. Aunque un salvamento de voto generalmente busca criticar la posición adoptada por la Corte, éste empezará por un reconocimiento de la importancia de la inquietud fundamental que animó a la mayoría al establecer esa exigencia v.gr., buscar que cualquier regulación de los derechos sea efectuada

por una norma de rango legal sometida al control constitucional de esta Corte. Comparto esa finalidad, pero encuentro que las bases y los argumentos en que se sustenta la decisión en este caso, dadas las peculiaridades del diseño legislativo adoptado en el presente estado de conmoción interior, tienen graves problemas y, por ello, me aparto tanto de la parte motiva como de la solución adoptada en el punto relativo al artículo 12 del Decreto 2002 de 2002.

En la presente sentencia la Corte sostuvo que la delimitación territorial de una zona de rehabilitación debía hacerse por decreto legislativo, pero que las zonas como figura jurídica ya habían sido bien creadas y reguladas, razón por la cual la mayor parte del capítulo II del Decreto 2002 de 2002 fue declarado constitucional. No era este el único camino. La Corte tenía alternativas diferentes a la vía que escogió. Menciono dos. La primera era declarar inexecutable, no la creación de zonas de orden público *per se*, sea cual fuere su denominación y configuración, sino la forma peculiar en que las llamadas zonas de rehabilitación fueron concebidas y diseñadas en el Decreto 2002. Ello habría llevado a la declaratoria de inexecutable de todo el capítulo II del decreto revisado. El Ejecutivo entonces habría tenido que dictar un decreto legislativo para crear cada zona de rehabilitación separadamente, y en dichos decretos habría tenido que justificar tanto la delimitación territorial de la zona específica como las restricciones a los derechos que se aplicarían en dicha zona, a la luz de los principios establecidos en la ley estatutaria, en especial los de finalidad, necesidad y proporcionalidad. La Corte Constitucional, entonces, obraría como el juez de cada decreto legislativo que creara, delimitara y regulara una determinada zona de rehabilitación, es decir, del decreto legislativo para la zona A, de otro para la zona B y de otro para la zona C, etc. La Corte no escogió esta alternativa. Admitió que las zonas ya fueron creadas como figura jurídica en el Decreto 2002 y también que fueron reguladas en éste, puesto que en dicho decreto se señalan las restricciones a los derechos y las facultades de las autoridades en las zonas. Solo falta fijar, caso por caso, el ámbito espacial dentro del cual se aplicará la figura de las zonas, ya creadas y reguladas por el Decreto 2002. La segunda alternativa era someter la regulación de las zonas a un control más estricto. De esa manera las restricciones a derechos establecidas en el Decreto 2002 serían juzgadas de manera definitiva, tanto en su concepción general como en cuanto a su potencial aplicación en los lugares del territorio nacional delimitados como zonas de rehabilitación. Ello habría llevado a que tales restricciones fueran analizadas a la luz del siguiente problema jurídico: ¿es compatible con la Constitución, la ley estatutaria y los tratados que las restricciones a los derechos previstas para las zonas en el capítulo II del Decreto 2002 puedan ser aplicadas en cualquier lugar del territorio nacional habida cuenta de las causas que justificaron la declaratoria del estado de conmoción en todo el

país y no solo en parte de este? De tal manera que si la respuesta llegare a ser negativa, dicho capítulo sería inconstitucional, y si llegare a ser afirmativa sería exequible con los condicionamientos que la Corte estimara necesario precisar.

No obstante la mayoría escogió otro camino. Pero en la sentencia no se justifica adecuadamente por qué lo hizo. Las razones de una decisión son tan importantes como la decisión misma. Por eso, consigno en este salvamento mi disentimiento de la sentencia en este punto. Estas son las razones de mi posición sobre una cuestión de orden técnico y jurídicamente compleja, pero que puede tener profundas implicaciones.

2.1 Creo que los jueces constitucionales no deben caer en la tentación de reinventar por vía de una sentencia el derecho público y si sucumben a ella, deben sustentar en razones poderosas su cambio. Si bien el interprete de la Constitución ejerce una función creativa, ésta no es ilimitada sino sometida a referentes normativos y criterios de prudencia judicial. Lamentablemente, en el punto de la medida idónea para crear las zonas de rehabilitación y consolidación, la Corte superó esos límites.

La mayoría de la Corte en esta sentencia parece crear dos figuras que no están previstas en la Constitución ni en la ley estatutaria. La primera figura es un tercer tipo de decreto legislativo, adicional a los dos tipos a los cuales siempre se ha hecho alusión. La segunda es una serie de subgrados de perturbación del orden público dentro de un estado de conmoción interior cuya declaratoria fue convalidada recientemente por esta Corte.

La Corte, al parecer, ideó un nuevo tipo de decreto legislativo. Se trata de un *sui generis* tercer tipo de decreto legislativo de desarrollo de otro decreto legislativo. Hasta la fecha, la Corte siempre había sostenido que el estado de conmoción interior se declaraba por un tipo de decreto denominado decreto declarativo y éste, a su turno, era desarrollado por otro tipo de decreto con fuerza de ley, denominado decreto legislativo. Esa, por obvia y básica, es la premisa de la cual parte la sentencia cuando afirma “No existe discusión sobre la facultad que el Presidente de la República tiene conforme al artículo 213 de la Carta, para declarar temporalmente el estado de conmoción interior, con la firma de todos sus ministros, y con sujeción a los requisitos allí establecidos, caso este en el cual podrá dictar luego decretos legislativos que tengan relación directa y específica con esa declaración y por finalidad el restablecimiento del orden público” (subrayado fuera del texto).

Pero, en esta misma sentencia, posteriormente se sostiene que los decretos legislativos de desarrollo, como el Decreto 2002 de 2002 ahora juzgado,

tienen a su turno que ser concretados por otro decreto legislativo, el que con base en el Decreto 2002 delimita una zona de rehabilitación en determinado lugar del territorio. Cabe preguntarse cuál es la naturaleza de esa delimitación y cuáles son sus alcances. Se vislumbran tres opciones.

2.1.1 La primera es que delimitar una zona de rehabilitación o consolidación es equivalente a declarar la conmoción interior en una parte del territorio nacional. Esta opción no puede ser sostenida por la Corte puesto que esta Corporación ya encontró exequible el Decreto 1837 de 2002 por el cual se declaró turbado el orden público, no en parte, sino en todo el territorio nacional.³² No obstante, la Corte parecería atribuirle al decreto que delimite cierta zona de rehabilitación la naturaleza y el alcance de un decreto declarativo. Eso explica que en la sentencia se diga lo siguiente para justificar que el decreto de delimitación de zonas sea legislativo: “De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 213 de la Carta, el estado de conmoción interior puede ser declarado “en toda la República o en parte de ella”, norma ésta cuya finalidad desde antaño está clara: así saben los ciudadanos dónde impera la legalidad propia de la situación de normalidad y dónde la legalidad transitoria, excepcional, extraordinaria, en virtud del cual les pueden ser limitados sus derechos fundamentales”.

Si la Corte, cuando controle el decreto legislativo que delimita una zona de rehabilitación, acoge esta opción, tendrá que volver a analizar si se cumplen las condiciones de hecho para declarar la conmoción en dicha zona, lo cual equivaldría a idear lo que se podría denominar una “superconmoción interior” en parte del territorio nacional. El problema de este enfoque es que el estado de conmoción interior establecido en el artículo 213 ya fue declarado por medio del Decreto 1837 de 2002 en todo el territorio nacional. ¿Será que cada decreto de delimitación de una zona, equivale a una nueva declaración de una “superconmoción” en porciones del territorio nacional? ¿La Corte volverá a juzgar la exequibilidad de esas nuevas declaraciones? ¿Cómo lo hará? ¿Qué pasará con el fallo en que dijo que el estado de conmoción podía declararse en todo el territorio nacional? La sentencia no responde estas preguntas cruciales con precisión. De tal manera que bien podría la Corte tener que volver a estudiar la declaratoria de una conmoción en parte del territorio nacional como si el Decreto 1837 de 2002 no hubiera sido expedido y como si la sentencia C-802 de 2002 que declaró exequible que el ámbito territorial de la conmoción fuera todo el territorio nacional nunca hubiera sido adoptada. Para evitar estos problemas, la Corte podría partir de una premisa distinta pero ello llevaría a otro tipo de dificultades. La

³² El artículo primero del Decreto 1837 de 2002 que declaró el presente estado de conmoción interior dice: “Artículo 1º. Declarar el Estado de Conmoción Interior en todo el territorio nacional, por el término de noventa (90) días calendario, contados a partir de la vigencia del presente decreto.”

Corte podría partir de la base de que todo el territorio nacional es el ámbito espacial de la conmoción interior, como ya lo admitió, y entender que existe un grado mayor de “grave perturbación del orden público”. Ese grado superior de lo que ya es una “grave perturbación” tendría que ser justificado por el Ejecutivo y analizado por la Corte, no se sabe con qué parámetros sofisticados que le permitan comprobar que el Presidente sí podía considerar que una perturbación era grave, sin incurrir en un error manifiesto de apreciación, pero no podía estimar que era *más que grave* para delimitar una zona de rehabilitación porque ello excedería su margen de apreciación de la situación de orden público. No existe en la Constitución ni en la ley estatutaria fundamento para sostener que existen perturbaciones “graves”, luego perturbaciones “muy graves”, luego perturbaciones “extremadamente graves”, y que cada uno de estos dos o tres grados de grave perturbación del orden público permitan, a su turno, “superconmociones interiores” que son declaradas en parte del territorio cuando lo que ya era suficientemente grave, se torna muy grave o extremadamente grave.

Así, concebir al decreto que delimita una zona de rehabilitación como una especie de “decreto declarativo” coloca a la Corte en un callejón sin salida: reconocer que se equivocó al aceptar que la declaración de la conmoción interior podía extenderse a todo el territorio nacional, o bien aventurarse por el camino de crear diferentes grados de conmoción interior y embarcarse en la delicada tarea de diseñar sofisticados criterios para determinar cuándo una perturbación es grave, muy grave o gravísima, lo cual la llevará inevitablemente a abandonar su jurisprudencia en la materia, a apartarse de la Constitución y de la ley estatutaria y a caminar en una zona extremadamente peligrosa de valoración positiva y minuciosa de hechos de orden público que la Constitución le ha confiado al Ejecutivo dentro de márgenes constitucionales, internacionales y estatutarios que éste debe respetar.

2.1.2 De ahí que la segunda opción que tiene la Corte es entender que el decreto que delimita una zona de rehabilitación no es declarativo de una conmoción parcial o de una “superconmoción”, sino un decreto legislativo que desarrolla el primer decreto declarativo de la Conmoción. La Corte ya descartó esa opción de manera expresa en el fallo al decir que “las zonas de rehabilitación y consolidación en cuanto fijan el ámbito espacial de aplicación de normas de excepción para la limitación adicional de derechos fundamentales, necesariamente deben ser objeto de delimitación en un decreto legislativo, dictado por el Presidente de la República con la firma de todos sus ministros. Es claro que ello ha de ser así, pues la definición sobre en cuáles municipios del territorio nacional que formarían una zona de rehabilitación y consolidación entrarían a operar restricciones adicionales a los derechos fundamentales, no puede adoptarse por un decreto ejecutivo o

por otro acto administrativo, sino por una norma que tenga la categoría de ley material, es decir, por un decreto legislativo”. La sentencia entiende que los decretos que delimitan estas zonas no desarrollan el primer decreto declarativo sino que “fijan el ámbito espacial de aplicación de normas de excepción”. Su función es precisar un campo territorial, no para la creación de restricciones a derechos, sino para fijar el lugar de “aplicación de normas de excepción” ya expedidas. Estas normas de excepción ya fueron adoptadas en un decreto legislativo, precisamente el que ha juzgado la Corte en el presente fallo donde se señalan las restricciones a los derechos que caben en una zona de rehabilitación.

2.1.3 Ante la imposibilidad de escoger las primeras opciones para definir la naturaleza y el alcance del tercer tipo de decreto legislativo que habrá de delimitar zonas de rehabilitación, queda una tercera opción respecto de la definición de la naturaleza y los alcances del decreto que delimite una zona. Esta consiste en convertir al Decreto 2002 en una especie de ley marco especial para las zonas de rehabilitación. Este Decreto sería el marco de las futuras zonas y el decreto que dicte el Presidente para delimitarlas habrá de respetar ese marco. No obstante, es inevitable preguntarse: ¿puede una norma, el Decreto 2002, tener la función y la fuerza normativa de disposición marco del decreto de rango legislativo que delimite la zona, cuando los actos que se dicten para desarrollar dicha norma marco pueden, por tener el mismo rango legislativo, modificarla, adicionarla, o inclusive, derogarla? Es un absurdo conceptual. Además, no existe analogía que pueda justificar esta tercera opción. Las leyes marco no pueden ser modificadas por los decretos que las desarrollan. Las leyes de facultades extraordinarias tampoco, a pesar de ser desarrolladas por medio de decretos con fuerza de ley. ¿Será entonces que el Decreto 2002 de 2002 tiene el rango de ley estatutaria y por eso limita los decretos legislativos que dicte el Gobierno al delimitar las zonas? La Corte, por fortuna, no se atrevió a decir eso. Entre aceptar la peligrosísima tesis de que la ley estatutaria puede ser “complementada” por decreto presidencial y el absurdo de que el decreto de delimitación de la zona pueda modificar, adicionar o derogar la norma marco que supuestamente lo limitaría, la Corte no optó por lo primero que habría destruido el sistema de protección de derechos.

¿De que manera puede el Decreto 2002 cumplir una función próxima a la de un marco de los futuros decretos que delimiten las zonas de rehabilitación? Habría una forma en que podría cumplir una función cercana a la de un marco. Esta consiste en que lo declarado exequible de manera general en la presente sentencia sea considerado como *prima facie* exequible en cada zona delimitada, salvo que la Corte encuentre una desproporción manifiesta. Así, al menos, el Decreto 2002 en lo declarado exequible sería un desestímulo a

que el Ejecutivo, al dictar un decreto legislativo que delimite una zona, no solo fije su ámbito espacial, sino que modifique el Decreto 2002 agregando nuevas restricciones a derechos o ampliando las ya establecidas en dicho decreto. En cambio, estimular al Ejecutivo a que en los nuevos decretos legislativos aumente para cada zona las restricciones a los derechos, ya revisadas, iría en desmedro del fin loable que animó a la Corte, y que comparto, de proteger las libertades. Pero para que el desestímulo mencionado opere efectivamente era necesario que se definieran en la sentencia dos asuntos esenciales respecto de la manera como la Corte ejercera el control constitucional de los decretos que en el futuro delimiten las zonas: a) el primero es cuál es el estatus jurídico de las restricciones a derechos establecidas en el capítulo II del Decreto 2002 para las zonas de rehabilitación: ¿Son normas ya juzgadas y prima facie exequibles que el Ejecutivo puede aplicar en las zonas o son meros parámetros que el Ejecutivo debe luego desarrollar en concreto cada vez que delimite una zona?; b) el segundo asunto es cuál es la fuerza jurídica de la presente sentencia que declaró ajustadas a la Constitución tales restricciones: ¿es un fallo con efectos jurídicos de cosa juzgada o es tan solo una opinión consultiva sobre lo que podría eventualmente sostener la Corte en caso de que el Ejecutivo las repita en el futuro decreto que delimite una zona de rehabilitación?

En la sentencia no se responde de manera específica a estas dos preguntas, pero se consignan dos afirmaciones. La primera sugiere que la Corte hará un examen de cada decreto que delimite una zona como si el presente fallo no existiera y que su análisis constitucional versará tanto sobre los motivos que justifican el mayor grado de grave perturbación en esas zonas como sobre cada una de las restricciones a los derechos en cada zona. Es como si la Corte hubiera declarado inexecutable todo el capítulo II del Decreto 2002. Dice la sentencia para justificar su decisión que en el Decreto 2002 de 2002 “se guardó silencio en relación con cuáles son esas zonas y la razón que justifique cada una de las medidas específicas que allí se anuncian para limitar algunos derechos, lo que exige de manera expresa el artículo 8 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción.”

No obstante, en el apartado 5.8 de la sentencia aparece una segunda afirmación sobre éstas dos cuestiones que apunta en una dirección diferente y más acorde con la tesis de que el Decreto 2002 puede llegar a cumplir una función semejante a la de un marco. Dice la sentencia: “La Corte encuentra constitucional la posibilidad de restringir en las zonas de rehabilitación los derechos fundamentales señalados. En consecuencia, en principio los decretos legislativos que se dicten para delimitar su área geográfica pueden hacer tales restricciones. Sin embargo, en cada caso, el Gobierno Nacional deberá

cumplir los requisitos señalados en la Constitución y la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, tanto formales como de fondo”.

Esta segunda afirmación parecería indicar que, *prima facie*, las restricciones ya controladas por la Corte “se pueden hacer”. Sin embargo, la sentencia no desarrolla el tema y, por eso, deja abiertos demasiados interrogantes: a) Debe cada decreto que delimite las zonas repetir las normas del Decreto 2002 para “hacer tales restricciones” o se debe circunscribir a “fijar el ámbito espacial de aplicación de normas de excepción”, como se dice en otro apartado (5.7 párrafo segundo) de la sentencia? ¿Debe volverse a justificar “en cada caso” cada medida restrictiva o, si no se reforman las medidas ya declaradas exequibles, éstas “en principio ... (se) pueden hacer”? ¿Qué alcance tiene la expresión “en principio”: que las restricciones son exequibles, salvo desproporción manifiesta en las circunstancias de una zona, o que la Corte las revisará *ex novo* como si la presente sentencia no existiera? ¿Qué efectos tuvo la presente sentencia: fue meramente consultiva o tiene efectos jurídicos para determinar los alcances de esta conmoción interior? Creo que en un asunto de tanta trascendencia, la sentencia ha debido establecer criterios consistentes y explícitos para responder estas preguntas.

2.1.4. En conclusión, después de este análisis, resulta claro que la sentencia no esgrimió argumentos suficientes para justificar su decisión de exigir que las zonas sean delimitadas territorialmente por decreto legislativo, cuando ya fueron creadas y reguladas por un decreto legislativo revisado por la Corte Constitucional. Tampoco se abordaron en la sentencia temas cruciales sobre las bases normativas o jurisprudenciales de la exigencia establecida en la sentencia ni sobre las implicaciones de la tesis que prohibió la mayoría de la Corte. Tan solo el párrafo del apartado 5.8 de la sentencia anteriormente citado ofrece algunas luces al respecto, pero no ilumina completamente el objeto y el ámbito del control que ejercerá la Corte.

2.2 Quisiera referirme a las otras afirmaciones de la sentencia para justificar la exigencia de que la delimitación de las zonas de rehabilitación deba hacerse por decreto legislativo.

Se dice que como la delimitación espacial de la zona comporta una restricción adicional de derechos constitucionales, la fijación del espacio territorial de aplicación de las normas excepcionales no puede hacerse por acto administrativo. A primera vista el argumento parece razonable. No obstante, es peligroso para la protección de los derechos, es decir, es contraproducente a la luz del fin que se persigue. Además, tiene efectos perversos indeseados que son preocupantes.

2.2.1 El argumento es contraproducente porque no hay nada más peligroso para los derechos constitucionales que un decreto de conmoción interior restrictivo de las libertades. Esa ha sido una constante histórica de Colombia. No se ve como puedan quedar mejor protegidos los derechos constitucionales obligando al Ejecutivo a recurrir a los poderes de excepción para delimitar cada zona de rehabilitación, cuando tales poderes, por ser de rango legislativo y tener carácter extraordinario, facultan al Ejecutivo para que agregue mayores restricciones a los derechos constitucionales. El principio *pro libertate* invita a que se estimule al Ejecutivo a usar sus poderes ordinarios en el plano meramente administrativo, y no a lo contrario, que fue lo que sucedió en esta sentencia al obligarlo a legislar por vía de decretos de excepción.

Además, si a la mayoría, con razón, le inquietaba el contenido de las restricciones a los derechos en cada zona, lo procedente era controlar tales restricciones plasmadas en el Decreto 2002, como en efecto lo hizo. Ello salvaguarda los derechos porque permite que el juez constitucional revise si tales restricciones respetan los referentes constitucionales, internacionales y estatutarios. Así lo hizo la Corte y declaró que algunas restricciones eran exequibles, que otras violaban la Constitución y que otras requerían de un condicionamiento como, por ejemplo, que en las zonas se preservara la libertad de prensa y el principio del acceso humanitario. ¿Volverá la Corte sobre los pasos que ya recorrió en esta sentencia? ¿Si lo hace desconfía la mayoría de su propio fallo sobre el Decreto 2002 como al parecer ya desconfió de su fallo sobre el decreto que declaró la conmoción en todo el territorio nacional? No hay mensaje más contraproducente para la protección de los derechos constitucionales que una respuesta afirmativa a esa pregunta.

2.2.2 Además de contraproducente, el argumento y la decisión adoptados tienen efectos perversos indeseados. Resalto tan solo dos: uno sobre la arquitectura de protección de las libertades en el derecho público y otro respecto de la distribución de competencias entre el Consejo de Estado y la Corte Constitucional.

Parecería que las herramientas conceptuales básicas del derecho público fueron -esperemos que transitoriamente- archivadas. Estas herramientas básicas parten del principio según el cual la limitación general de un derecho o libertad se debe hacer por medio de una ley. Luego, la aplicación de esas normas legales se lleva a cabo por medidas de rango inferior a la ley para que al aplicarse la limitación ésta sea sometida no sólo a la Constitución, que por su función tiene normas muy abstractas con conceptos indeterminados, sino además a la ley que puede ser más precisa al momento de definir los parámetros que deben respetar las autoridades. Así, hay una doble garantía y

una doble limitación al poder de limitar una libertad. En esta sentencia, la mayoría de la Corte convirtió lo que ella misma denomina “aplicación” de la ley en una medida de orden legislativo. Y así, el único límite del Presidente al delimitar una zona será el conformado por la Constitución, la Ley Estatutaria y los tratados internacionales, todos igualmente generales e indeterminados. Además, las leyes no se “aplican” por medio de otras normas con rango legislativo, como lo dice la sentencia, sino por normas administrativas de inferior rango. La jerarquía del ordenamiento jurídico es una garantía para la libertad en la medida en que entre más concreta y específica sea una limitación a un derecho, más normas superiores debe respetar esa limitación y más sencillo es evitar que sea en cada caso arbitraria. No es extraño que durante prácticamente dos siglos, en Francia la protección de los derechos se haya llevado a cabo a partir de dos ejes conceptuales: el de libertades públicas reguladas por ley y el del respeto al principio de legalidad. El principio de constitucionalidad y el concepto de derechos fundamentales, que representan un gran avance, no implican menospreciar la importancia funcional de estos dos ejes para garantizar los derechos constitucionales.

Segundo, la sentencia cambia la distribución de competencias entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado. El artículo 20 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción dice que:

Artículo 20. Control de legalidad. Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la autoridad de lo contencioso administrativo en el lugar donde se expidan si se tratare de entidades territoriales o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales.

Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la jurisdicción contencioso administrativa indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición.

Quizas, sin pretenderlo, la mayoría desconfía de la jurisdicción contencioso-administrativa, pero ello no justifica que en una sentencia cambiemos la distribución de competencias que hizo la ley estatutaria ya declarada exequible por la propia Corte. Se dirá que ello era importante para que pueda haber un control de proporcionalidad de las medidas dentro de las zonas. Esta tesis envuelve un error y un peligro institucional. El error es creer que el Consejo de Estado no puede ejercer un control de proporcionalidad. El principio de proporcionalidad debe ser aplicado por el Consejo de Estado no

solo en virtud del artículo 214 de la Constitución, sino del artículo 36 del Código Contencioso Administrativo y del artículo 30 del Código de Policía.³³ El peligro institucional reside en que esta Corte termine remplazando al Presidente de la República en el manejo del orden público si decide embarcarse en la tarea de decir si en los Montes de María se justifica o no una zona de rehabilitación, o si en los Montes de María sí pero en Arauca no, o viceversa o, lo que sería aún mas preocupante, si en el municipio A de una de estas zonas sí se justifica pero en el municipio B no. Esperemos que si la Corte decide incurrir en esta audacia judicial, su difícilísima función sea atemperada por la prudencia jurídica.

No se debe pasar por alto que en materia de control de actos adoptados por el Ejecutivo en materia de aplicación de medidas policivas, la jurisdicción contenciosa tiene dos ventajas sobre la Corte Constitucional. La primera es la doctrina, todavía más desarrollada, del control de la motivación de los actos. En efecto, el derecho administrativo conoce diversas técnicas decantadas al respecto, como la falta de motivación, la falsa motivación (artículos 76-6 y 84 C.C.A), o la motivación incompleta,³⁴ aparente,³⁵ errónea³⁶ o inexacta.³⁷ La segunda es la posibilidad de suspender un acto del Ejecutivo de manera preventiva. Si bien los términos del artículo 20 de la Ley Estatutaria llevan a que se profiera pronto un fallo definitivo, nada impide que aún antes el Consejo de Estado suspenda provisionalmente un acto administrativo manifiestamente inconstitucional o ilegal. En cambio, la Corte no tiene la facultad de suspender provisionalmente decretos legislativos porque, aunque el proyecto de Ley Estatutaria se la otorgaba, la Corte declaró inconstitucional esa atribución.³⁸

³³ Código Nacional de Policía, "Artículo 30. Modificado. Decreto 522 de 1971, Artículo 109. Para preservar el orden público la policía empleará sólo medios autorizados por ley o reglamento y escogerá siempre, entre los eficaces, aquellos que causen menor daño a la integridad de las personas y de sus bienes. Tales medios no podrán utilizarse más allá del tiempo indispensable para el mantenimiento del orden o su restablecimiento. || Salvo lo dispuesto en la ley sobre el régimen carcelario, las armas de fuego no pueden emplearse contra fugitivo sino cuando éste las use para facilitar o proteger la fuga."

³⁴ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda. Sentencia de Julio diecinueve (19) de mil novecientos noventa y tres (1993), Consejero Ponente: Doctor Carlos Arturo Orjuela Góngora; Referencia: Expediente N° 4338.

³⁵ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera. Sentencia del quince (15) de junio de dos mil (2000), Consejero ponente: Ricardo Hoyos Duque, Radicación número: 11330.

³⁶ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda. Sentencia del cinco (5) de agosto de mil novecientos ochenta y ocho (1988), Consejero ponente: Doctor Reynaldo Arciniegas Baedecker; Referencia: Expediente número 2798.

³⁷ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera. Sentencia del quince (15) de mayo de mil novecientos noventa y dos (1992), Consejero ponente: Daniel Suárez Hernández; Referencia: Expediente No 5950.

³⁸ Proyecto de ley estatutaria No. 91/92 Senado y 166/92 Cámara "Por la cual se regulan los estados de excepción en Colombia": "Artículo 27. Medios de comunicación. El Gobierno podrá establecer mediante decretos legislativos restricciones a la prensa escrita, la radio o la televisión, de divulgar informaciones que puedan entorpecer el eficaz desarrollo de las operaciones de guerra, colocar en peligro la vida de personas o claramente mejorar la posición del enemigo, conductas que serán sancionadas por grave irresponsabilidad

2.3 Para terminar, paso a referirme a otro de los argumentos esgrimidos para justificar la decisión de inexecutable del artículo 12 del decreto objeto de revisión. Se sostiene que de no exigirse un decreto legislativo para delimitar el área geográfica, “el establecimiento de zonas especiales para limitar adicionalmente los derechos fundamentales quedaría fuera del control constitucional con violación manifiesta de lo dispuesto en los artículos 213 y 214 de la Carta Política. Además, se dificultaría en alto grado el seguimiento que la comunidad internacional ha de realizar sobre las medidas excepcionales restrictivas de las libertades públicas, conforme a lo dispuesto por el artículo 27 de la Convención Americana de los Derechos Humanos y el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, según lo dispuesto por el artículo 16 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción”.

No comparto esta afirmación. El control de un acto administrativo que delimite la zona lo ejerce el Consejo de Estado por disposición expresa de la Constitución, desarrollada específicamente para los estados de excepción en el artículo 20 de la Ley Estatutaria ya citado. Tampoco comparto que se sostenga que se “dificultaría en alto grado el seguimiento que la comunidad

social, con las medidas previstas en el respectivo decreto. || Cuando mediante la radio, la televisión, o por proyecciones cinematográficas, se pueda afectar en forma grave e inminente el eficaz desarrollo de las operaciones de guerra, o se divulgue propaganda en beneficio del enemigo o se haga su apología, el Gobierno como respuesta a la grave irresponsabilidad social que esas conductas comportan, podrá suspender las emisiones o proyecciones y sancionar, a los infractores, en los términos de los decretos legislativos pertinentes. || El Gobierno podrá utilizar los canales de televisión o las frecuencias de radio cuando lo considere necesario. || El Gobierno podrá suspender temporalmente los servicios de radiocomunicaciones de redes públicas o privadas. || Todas estas determinaciones están sometidas al control de la Corte Constitucional, la cual podrá suspenderlas provisionalmente en un plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas, sin perjuicio del control definitivo que ejercerá dentro de los plazos establecidos en la Constitución. || Parágrafo. En ningún caso se podrá con estas medidas, establecer juntas de censores previas. || Sin perjuicio de las facultades otorgadas en la presente ley, durante el estado de guerra exterior, las agremiaciones periodísticas legalmente reconocidas, se constituirán en tribunales de autorregulación para el ejercicio del derecho de información". Por su parte, el artículo 38 en el literal c) prescribe: "Artículo 38. Facultades. Durante el estado de conmoción interior el Gobierno tendrá además la facultad de adoptar las siguientes medidas: || "... || "c) Establecer, mediante decretos legislativos, restricciones a la radio y la televisión de divulgar informaciones que puedan generar un peligro grave e inminente para la vida de las personas, o incidir de manera directa en la perturbación del orden público, conductas que serán sancionadas por grave irresponsabilidad social, con las medidas previstas en el respectivo decreto. || El Gobierno podrá utilizar los canales de televisión o las frecuencias de radio, cuando lo considere necesario. || El Gobierno podrá suspender temporalmente los servicios de radiocomunicaciones de redes públicas o privadas. || No se podrá prohibir a organizaciones o personas que no estén al margen de la ley, la divulgación de información sobre violación de los derechos humanos. || Todas estas determinaciones están sometidas al control de la Corte Constitucional, la cual podrá suspenderlas provisionalmente en un plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas, sin perjuicio del control definitivo que ejercerá dentro de los plazos establecidos en la Constitución. || Parágrafo. En ningún caso se podrá, con estas medidas, establecer juntas de censores previas. || Sin perjuicio de las facultades otorgadas en la presente ley, durante el estado de conmoción interior, las agremiaciones periodísticas legalmente reconocidas se constituirán en tribunales de autorregulación, para el ejercicio del derecho de información." Los apartes subrayados fueron declarados inexecutable por la Corte Constitucional en Sentencia C-179 de 1994, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

internacional ha de realizar sobre las medidas excepcionales”. Este seguimiento no se circunscribe a normas excepcionales con rango de ley, sino que por el contrario es más amplio puesto que comprende las medidas de aplicación, tanto jurídicas como prácticas, de tales normas. Preocupa que la sentencia suponga una visión tan restrictiva del ámbito del seguimiento de la comunidad internacional a los estados de excepción y al respeto de las libertades y derechos constitucionales.

2.4 Considero que las razones que ofrece la Corte para justificar sus decisiones son tan importantes como lo que ella finalmente resuelve. En este caso, ni vi razones suficientes para idear un tercer tipo de decreto legislativo de conmoción interior, ni para crear diferentes gradaciones de grave perturbación del orden público, ni para justificar que el Decreto 2002 pueda funcionar como un marco de los futuros decretos que fijen el ámbito espacial de las zonas, ni para anunciar la peculiar tesis de que normas con fuerza y rango de ley “se aplican” por medio de unas normas de igual jerarquía capaces de modificarlas o derogarlas, ni para desconfiar de las herramientas conceptuales del derecho público y de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, ni para suponer que la comunidad internacional hace un seguimiento de los estados de excepción orientada por la formalidad de los actos jurídicos expedidos. Por eso, en este único punto sobre el artículo 12 del Decreto 2002, salvo mi voto.

Fecha ut supra,

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA
Magistrado