

Norma demandada: Revisión del Decreto-legislativo número 3671 de 1986 "Por el cual se dictan disposiciones sobre competencia y procedimiento en materia de Narcotráfico.

ORDEN PUBLICO MILITAR, POLICIVO. ORDEN PUBLICO ECONOMICO. PODERES JURIDICOS DEL GOBIERNO EN PERIODOS DE ESTADO DE SITIO. CON LAS FACULTADES EXCEPCIONALES DE QUE TRATA EL ARTICULO 121 DE LA CARTA SOLO SE PUEDEN TOMAR LAS MEDIDAS CUYA FINALIDAD SEA EL RESTABLECIMIENTO DEL ORDEN PUBLICO. *INCOMPETENCIA DE LAS AUTORIDADES MILITARES PARA CONOCER Y JUZGAR DELITOS COMETIDOS POR PARTICULARES.* COMPETENCIA Y PROCEDIMIENTO EN MATERIA DE NARCOTRAFICO.

Inconstitucional el Decreto 3671 de 1986.

*Corte Suprema de Justicia
Sala Plena*

Sentencia número 20.

Referencia: Expediente número 1562 (235-E)

Revisión del Decreto-legislativo número 3671 de 1986 "Por el cual se dictan disposiciones sobre competencia y procedimiento en materia de Narcotráfico.

Magistrado Ponente: doctor *Jesús Vallejo Mejía*.

Aprobada por Acta número 08.

Bogotá, D. E., marzo cinco (5) de mil novecientos ochenta y siete (1987).

Con fecha 19 de diciembre de 1986, la Presidencia de la República envió a la Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, copia auténtica del Decreto número 3671 de 1986, dictado con fundamento en las facultades excepcionales del Estado de Sitio, declarado con anterioridad por el Decreto número 1038 de 1984, para su correspondiente revisión constitucional, como lo ordena el artículo 121 de la Carta.

I. DECRETO

El texto del Decreto Legislativo número 3671 de 1986, es el siguiente:

"DECRETO NUMERO 3671 DE 1986
(diciembre 19)

"Por el cual se dictan disposiciones sobre competencia y procedimiento en materia de narcotráfico

"El Presidente de la República de Colombia en uso de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución Política y en desarrollo del Decreto número 1038 de 1984,

DECRETA:

"Artículo 1° El conocimiento de los delitos a que se refieren los artículos 32, 33, 34 y 35 de la Ley 30 de 1986, corresponde a la Justicia Penal Militar, la cual los juzgará por el procedimiento señalado en el artículo 590 del Código de Justicia Penal Militar, cuyos fallos serán consultables.

"Tendrán competencia para conocer y juzgar de los anteriores delitos los Comandantes de Brigada, Fuerza Naval, Base Aérea 'Germán Olano' y Comando Unificado del Sur.

"Parágrafo. La competencia adscrita a la Justicia Penal Militar, por razón del presente Decreto, se circunscribirá a las siguientes cantidades de semillas, plantas y droga:

"a) Respecto de las semillas a las cuales se refiere el inciso 1° del artículo 32, la jurisdicción penal castrense conocerá únicamente de los procesos que deban iniciarse por la incautación de dos (2) kilos o más;

"b) En relación con las plantas a las cuales se refiere el inciso 2° de ese mismo artículo, dicha competencia se limitará a los procesos que deben iniciarse por la incautación de mil (1.000) plantas o más;

"c) En cuanto se refiere a las diferentes modalidades de droga mencionadas en el artículo 33, la competencia se circunscribirá a los procesos que deban iniciarse por la incautación de mil (1.000) gramos o más.

"Artículo 2° La competencia y procedimiento establecido en el artículo anterior, se extenderán a los delitos conexos con las infracciones señaladas en él.

"Artículo 3° Los infractores del artículo 1° de este Decreto, no tendrán derecho a la libertad provisional ni a condena de ejecución condicional.

"Artículo 4° Los Jueces de Instrucción Criminal podrán instruir los procesos contra particulares por los delitos a que se refiere el artículo 1° del presente Decreto.

"Para estos efectos los Directores Seccionales de Instrucción Criminal comisionarán a los Jueces de Instrucción Criminal previa solicitud de los Comandantes de Brigada, Fuerza Naval, Base Aérea 'Germán Olano' y Comando Unificado del Sur.

"Artículo 5° La captura y detención preventiva se regirán por las normas pertinentes del Código de Justicia Penal Militar. El término establecido en el artículo 521 del Código de Justicia Penal Militar, será de diez (10) días si fuere uno solo el indagado, y si hubiere dos (2) o más en el mismo proceso, el término será de veinte (20) días.

"Artículo 6° Para los efectos del presente Decreto asígnase jurisdicción y competencia, con relación a particulares, al Comandante del Comando Unificado del Sur.

"Artículo 7° Las disposiciones del presente Decreto se aplicarán a los procesos iniciados a partir de su vigencia.

"Artículo 8° El presente Decreto rige a partir de su publicación y suspende las normas que le sean contrarias.

"Publíquese y cúmplase

"Dado en Bogotá, D. E., a diecinueve (19) de diciembre de mil novecientos ochenta y seis (1986).

VIRGILIO BARCO

"El Ministro de Gobierno y encargado del Ministerio de Relaciones Exteriores, *Fernando Cepeda Ulloa*; el Ministro de Justicia, *Eduardo Suescún Monroy*; el Ministro de Hacienda y Crédito Público, *César Gaviria Trujillo*; el Ministro de Defensa Nacional, General *Rafael Samudio Molina*; el Ministro de Agricultura, *Luis Guillermo Parra Dussán*; el Ministro de Trabajo, *José Name Terán*; el Ministro de Salud, *César Esmeral Barros*; el Ministro de Desarrollo Económico, *Miguel Alfonso Merino Gordillo*; el Ministro de Minas y Energía, *Guillermo Perry Rubio*; el Ministro de Educación Nacional, *Marina Uribe de Eusse*; el Ministro de Comunicaciones, *Edmundo López Gómez*; el Ministro de Obras Públicas y Transporte, *Luis Fernando Jaramillo*".

II. IMPUGNACIONES

De acuerdo con las constancias de la Secretaría General de la Corte, el término de fijación en lista transcurrió "en silencio", esto es, sin que ningún ciudadano acudiera a defender o a impugnar el decreto que se revisa.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR

El señor Procurador General de la Nación, hace un amplio recuento de la jurisprudencia de la Corte sobre el tema principal del Decreto, así como de los conceptos que sobre lo mismo ha emitido el Ministerio Público, para llegar a las siguientes conclusiones:

a) El Decreto cumple con los requisitos formales pertinentes;

b) La Procuraduría no entra a analizar en detalle la conexidad entre las disposiciones fundamentales del Decreto y las causas de perturbación del orden público invocadas por el Gobierno al decretar el Estado de Sitio, por considerarlo innecesario, ya que en su opinión la medida es inconstitucional desde el punto de vista jurídico, por infracción de los artículos 26, 51, 58 y 170 de la Carta. Reitera en este punto los últimos conceptos emitidos por ese Despacho en oportunidades anteriores.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El texto del artículo 42 del Acto Legislativo No. 1 de 1968, que corresponde al artículo 121 de la actual codificación constitucional, es resultado de serios debates que tuvieron lugar en el seno del Congreso en busca de una fórmula jurídica que diera claridad sobre las facultades del Gobierno para el manejo de situaciones de emergencia que alteraran lo que ahí se denominó "Orden Público Militar-Policivo", en contraste con el "Orden Público Económico" para el cual se previó el artículo 122 de la Constitución, y a la vez le otorgara poderes razonablemente amplios para afrontar los casos de guerra exterior o de conmoción interior.

El constituyente de ese año consideró que, a pesar de los abusos cometidos con el Estado de Sitio, convenía conservar sus lineamientos fundamentales en beneficio de valores superiores como la defensa del territorio patrio, la salvaguardia de las instituciones republicanas y el mantenimiento de la paz y del orden institucional, corrigiendo sin embargo las distorsiones que habían resultado de su aplicación en las décadas precedentes y trazando pautas para circunscribirlo al ámbito que le es propio.

Por eso, en la ponencia para segundo debate en el Senado respecto del Acto-Legislativo número 46 de 1966 "Reformatorio de la Constitución Política" se hicieron las siguientes alusiones:

"Inmediata y obligada consecuencia de la tipificación del orden público económico fue la revisión sustancial del instituto del Estado de Sitio, configurado en el artículo 121 en su acto reformativo de 1960. En uso de los poderes militares o policivos que puede poner en acción el Gobierno durante el Estado de Sitio, sólo podrían afectarse transitoriamente garantías individuales o sociales 'en los casos previstos en la Constitución' (artículo 36). Queda cerrada así, terminantemente y herméticamente, la puerta a la funesta y corruptora teoría de los poderes implícitos, o de las atribuciones naturales o de las facultades extensivas y extensibles del Gobierno que, en los cuarenta años últimos, se ha ido erigiendo, sinuosa y torticeramente, en una especie de derecho natural del Ejecutivo, anterior y superior a la Constitución. En adelante, el Gobierno no podrá modificar ni derogar la Constitución ni las leyes. Podrá suspender temporalmente algunas garantías 'en los casos previstos en la Constitución' y las leyes incompatibles con el Estado de Sitio" (historia de la Reforma Constitucional de 1968, Imprenta Nacional, Bogotá, 1969).

Estas opiniones se tuvieron en cuenta a lo largo del debate, si bien se intentó matizarlas para posteriormente buscar una fórmula que, "manteniéndose dentro de la misma línea de pensamiento de precisar los poderes jurídicos del Gobierno en

períodos de Estado de Sitio" (Subraya la Sala), le otorgase "los que conforme a la experiencia se requieran en los eventos de intranquilidad pública", señalándolos taxativamente, "con el noble propósito institucional de que el Gobierno no se convierta en legislador ordinario, fuente segura del desprestigio del Congreso, y de su aniquilamiento como órgano democrático" (Ib. pág. 486).

Por eso, en el inciso 1° del artículo 121 se estipuló que por la declaratoria de Estado de Sitio quedaría investido el Gobierno de tres clases de facultades, a saber: las legales; las que la Constitución autoriza para tiempos de guerra o de perturbación del orden público; y las que, conforme a las reglas aceptadas por el Derecho de Gentes, rigen para la guerra entre naciones.

En la misma ponencia que se viene citando se explicó concretamente cuál era el alcance que se preveía para cada una de esas facultades, en los siguientes términos:

"1° Facultades Legales

"Son aquellas facultades para el Gobierno existentes en las leyes y que pueden contribuir a superar las circunstancias de emergencia, o las especiales que se dicten en el futuro, como por ejemplo, aumento de las penas de ciertos delitos, el establecimiento de ciertos controles, etc. Ellas pueden ser suspendidas por el Gobierno mediante decretos legislativos, si en la materia tiene facultades constitucionales. También se comprenden en este haz de facultades las que la Constitución otorga al Presidente de la República de manera ordinaria, como la reglamentación del derecho de reunión, artículo 45, y que en un momento dado pueden ser útiles para enfrentar una situación de orden público.

2° Facultades que la Constitución autoriza para tiempos de guerra o de perturbación del orden público.

"Estas facultades están enumeradas en la Constitución misma y son: el artículo 28 que autoriza retener a las personas contra quienes haya graves motivos para temer perturbación del orden público; el artículo 33, sobre decretos o indemnización para expropiaciones en tiempos de guerra; el artículo 38, sobre circulación de impresos por los correos; el artículo 42, de restricciones a la libertad de prensa; el 43, sobre imposición de contribuciones por autoridades distintas al Congreso, las asambleas y los concejos; el 61, sobre acumulación de la autoridad política o civil y la judicial o militar, y el artículo 206, que faculta para percibir impuestos o contribuciones y hacer erogaciones que no figuren en el Presupuesto.

"Estas facultades, y las anteriores, son las que, para los casos más frecuentes de orden público, empleará el Gobierno. De su lectura se desprenden poderes concretos y limitados del Ejecutivo y la imposibilidad de abordar otros campos de legislación.

"3° Las reglas aceptadas por el derecho de gentes para la guerra entre naciones.

"Aunque en este punto no se ha introducido ningún cambio a lo estipulado actualmente en la Carta Fundamental, conviene explicar que la referencia a las reglas aceptadas por el Derecho de Gentes para la guerra entre naciones es la remisión a un estatuto que conlleva poderes como limitaciones, de aplicación tanto en caso de conmoción interior como de guerra exterior. El Derecho de Gentes está hoy en día conformado por las reglas y principios contenidos en los tratados y convenios internacionales que hayan venido regulando las operaciones de la guerra para humanizarla, y que contemplan disposiciones sobre el trato que debe darse a las personas y a las cosas que se hallen vinculadas a la guerra, según su mayor participación o la gravedad del conflicto.

"Dichas reglas a las cuales se ha venido suscribiendo Colombia mediante la ratificación de los tratados internacionales, si bien implican poderes sobre las personas y las cosas, suponen también y, esencialmente, limitación en la conducción de las acciones bélicas, pues se han establecido para ello y en guarda de la dignidad de la persona humana, y con el propósito de eliminar la barbarie en los conflictos armados.

"Pueden ser de aplicación tanto en los eventos de conmoción interior, si la gravedad de la situación da lugar a las circunstancias previstas en el Derecho de Gentes y cuando ella alcance perfiles bélicos, como los de guerra exterior, y, de todos modos, confirma la tradición colombiana de respeto al derecho internacional en las penosas circunstancias de los conflictos armados".

De esa manera, límites de las facultades de Estado de Sitio se tornaron precisas, como lo dice el mismo artículo 121 y se abandonó expresamente la tesis del fallo de junio 12 de 1945 según el cual el deber que tiene el Presidente de conservar y restaurar el orden público lo dota implícitamente de todas las facultades necesarias para cumplir su cometido. Esa idea de restringir los poderes gubernamentales durante el Estado de Sitio se tradujo, además, en la limitación temporal de las retenciones que autoriza el artículo 28 y en el control automático de constitucionalidad de los decretos legislativos que se dicten dentro de su vigencia.

Como por estas facultades no es posible derogar las leyes sino tan solo suspender las que sean incompatibles con el Estado de Sitio, conforme se dispuso desde el acto legislativo No. 3 de 1910, ha sostenido la Corte en forma reiterada que dichas facultades encuentran limitaciones en la necesidad de restablecer el orden lo cual implica que las medidas del caso deben tener relación o nexo causal con los motivos de perturbación y estar encaminadas a eliminarlas (vid. sent. mayo 14 de 1970).

El fallo que se cita prosigue diciendo:

"De ahí que la competencia de la Corte no esté circunscrita al examen de los decretos legislativos por el solo aspecto de la eventual infracción directa de ciertos preceptos de la Constitución, sino también porque de ella forma parte el artículo 121, para decidir si las medidas que contemplan se dirigen a cumplir el fin propio de la institución del estado de sitio y se encuentran dentro de los "precisos límites" a que alude el citado artículo" (id.).

Corroboró de ese modo la Corte lo que venía sosteniendo de tiempo atrás, especialmente en el fallo del 24 de julio de 1961, al que después se hará alusión en esta sentencia, en el que se habló de la importancia cardinal que tiene la limitación que se viene examinando, y se afirmó "que es necesario que la ruptura del orden público objetivamente se halle en relación inmediata y directa, por nexo de causalidad eficiente, con ciertas y determinadas leyes que, por lo mismo, son o han llegado a ser el origen del desorden o una valla verdadera para el regreso a la normalidad" (sent. julio 24 de 1961). Análogo pronunciamiento hizo la Corte en fallo de 23 de septiembre de 1958, cuando dijo que "el Gobierno en ejercicio de las facultades excepcionales de que trata el artículo 121 de la Carta, sólo puede dictar las medidas cuya finalidad sea el restablecimiento del orden público, es decir aquéllas en que aparezca ostensible relación entre la conmoción interior y la necesidad de regresar a la normalidad".

En conclusión, como a la Corte se le ha confiado la guarda de la integridad de la Constitución (artículo 214), al ejercer el control jurisdiccional sobre los decretos que dicte el Gobierno en ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 121 esta Corporación debe pronunciarse no sólo acerca de su fundamento en la ley, la Constitución o el Derecho de Gentes, y de su congruencia con normas constitucionales que aún bajo el Estado de Sitio deben ser observadas por aquél, sino sobre su conexidad con los motivos que ocasionan la declaratoria de la emergencia político-militar.

2. Consideraciones fórmales

Analizado el Decreto desde este punto de vista, la Corte no encuentra objeción alguna que formularle, pues fue dictado dentro del régimen del Estado de Sitio que instauró el Decreto número 1042 de 1984 y lleva las firmas del Presidente y de todos los Ministros del Despacho.

3. Contenido del Decreto número 3671 de 1986

El acto que se examina puede desglosarse en los siguientes temas:

a) La adscripción a la Justicia Penal Militar (Comandantes de Brigada, Fuerza Naval, Base Aérea "Germán Olano"; Comando Unificado del Sur) de la competencia para conocer de los delitos a que se refieren los artículos 32, 33, 34 y 35 de la Ley 30 de 1986, en cuanto a las cantidades de "semillas, plantas y droga" que prevé el artículo 2° del Decreto que se examina y a los delitos conexos con tales infracciones (artículos 1°, 2°, 4° y 6°).

b) La determinación del procedimiento correspondiente, que es el señalado en el artículo 590 del Código Penal Militar, con la advertencia de que los fallos que se dicten serán consultables (artículo 1°), la de que "la captura y la detención preventiva se regirán por las normas pertinentes del Código de Justicia Penal Militar" dentro de los términos que fija el artículo 5° del mismo decreto y la de que los infractores no tendrán derecho a la libertad provisional ni a condena de ejecución condicional.

c) La autorización a los jueces de Instrucción Criminal para instruir los procesos contra particulares por los delitos a que se refiere el artículo 1° del Decreto, para lo cual "los Directores Seccionales de Instrucción Criminal comisionarán a los jueces de Instrucción Criminal previa solicitud de los comandantes de Brigada, Fuerza Naval, Base Aérea 'Germán Olano' y Comando Unificado del Sur" (artículo 4°).

d) La vigencia del Decreto, el cual rige a partir de su publicación, suspende las normas que sean contrarias (artículo 8°) y es aplicable a los procesos iniciados a partir de su vigencia.

4. La competencia de las autoridades militares para conocer y juzgar delitos cometidos por particulares.

Aunque sobre esta materia ha habido jurisprudencia reiterada de la Corte a partir del fallo de 12 de junio de 1945, con la sola excepción del de 24 de julio de 1961 al que atrás se aludió, la solución tradicional ha sido objeto de aguda controversia no sólo en el seno de esta Corporación sino en la opinión pública en general, hasta el punto de que a raíz de la revisión del D. L. 1042 de 1984, esta Corporación se dividió por mitades entre los partidarios de la declaratoria de exequibilidad de dicho acto y los que propugnaban su inexecutable, empate que hubo de dirimirse con la intervención de un conjuer que votó por la primera de tales alternativas. Es bueno recordar que el Procurador General de la Nación emitió en aquella oportunidad su concepto adverso a este tipo de medidas.

Conviene entonces examinar cuidadosamente los fundamentos constitucionales del acto que se revisa, en cuanto adscribió a la Justicia Penal Militar la competencia para conocer de los delitos a que se refieren los artículos 32, 33, 34 y 35 de la Ley 30 de 1986, de acuerdo a las cantidades de "semillas, plantas y droga" que menciona el artículo 2° del mismo decreto, y de los delitos conexos con tales infracciones.

Ha considerado la Corte que precisamente el artículo 61 de la Constitución, según el cual "ninguna persona o corporación podrá ejercer simultáneamente, en tiempo de paz, la autoridad política o civil y la judicial o la militar" autoriza al Gobierno para ordenar con motivo de guerra exterior o conmoción interior, la acumulación de las autoridades civil o militar y la judicial, asignándoles funciones jurisdiccionales a órganos pertenecientes al Ejecutivo o al ramo castrense.

Esta solución no se desprende del tenor literal del texto referido, el cual formula una prohibición para "tiempo de paz". Sólo por un razonamiento "a contrario" y con las reservas que éste impone, es posible admitir que el artículo 61 permite en Estado de Sitio el ejercicio simultáneo de las autoridades política o civil y la judicial, por una parte, o de aquéllas y la militar por otra, pero no el de las autoridades judicial y militar. Esto último no se infiere necesariamente de lo anterior, ni tampoco la tesis antagónica.

La Constitución permite para épocas de normalidad que haya un alcalde militar o un alcalde juez, pero no prevé que un juez comande las Fuerzas Armadas o que un militar sea juez para sujetos civiles. En consecuencia, del artículo 61 C.N. no se desprende una *facultad precisa*, como lo exige el artículo 121 id. para disponer por medio de Decreto Legislativo el ejercicio simultáneo por parte de una persona o corporación, de las autoridades judicial y militar.

Debe agregarse que el artículo 170 de la Constitución Nacional, según el cual "de los delitos cometidos por los militares en servicio y en relación con el mismo servicio conocerán las Cortes Marciales o Tribunales Militares, con arreglo a las prescripciones del Código de Justicia Penal Militar", es de aplicación restrictiva, por lo que consagra el llamado "fuero castrense", dentro del Estado de Sitio, a la población civil sin violar el artículo 26 de la Constitución Nacional.

Los Tribunales Militares son competentes para juzgar delitos cometidos por los militares en servicio activo y en relación con el mismo servicio. Pero, se repite, no hay texto alguno de la Constitución que otorgue una facultad precisa según el artículo 121 de la misma, para asignarles el carácter de tribunal competente respecto de delitos cometidos por civiles. Y no se diga que la ley y por ende, los decretos legislativos, pueden establecer libremente tribunales y juzgados que administren justicia, al tenor del artículo 58 de la Constitución, de donde resultaría viable una medida como la que se revisa, porque el principio de la separación de las ramas del poder público, que consagra el artículo 55 de la Constitución Nacional, exige que los jueces ejerzan funciones separadas, esto es, independientes respecto del Congreso y de la Rama Ejecutiva. Y los Tribunales Militares no pertenecen a la Rama Jurisdiccional sino a la organización jerárquica de las Fuerzas Armadas, por lo cual no cabe predicar de ellos las notas de independencia, y de especialización que, según los principios del Estado de Derecho, deben caracterizar la Administración de justicia.

Ha dicho la Corte, en fallo relativo a una disposición que extendía el ámbito de las Cortes Marciales al juzgamiento del personal civil y que es aplicable al caso que se estudia, lo siguiente:

"La Justicia Penal Militar se administra de un modo acelerado, con parvedad de procedimientos y del ejercicio del derecho de defensa, sobre todo en el aspecto fundamental de las pruebas. Así lo requiere la naturaleza de la institución castrense y la importancia de mantener la autoridad y respetar la jerarquía de los cuerpos militares. *Por ello, sólo se concibe respecto de éstos y en relación exclusiva con tal actividad y los ilícitos cometidos en desarrollo de la misma.* Consagrarla, involucrando personas distintas de los militares en servicio activo y delitos diferentes a los que se relacionan con el mismo servicio, equivale a suplantar el orden constitucional, concediéndole el artículo 170 de la Carta un valor genérico y no específico que es el que debe corresponder" (C. S. J. fallo de oct. 4 de 1971; subraya la Sala).

Esta Corporación comparte, desde luego, la inquietud general que existe por la situación tan compleja que afecta a la sociedad colombiana, sometida hoy a la acción disolvente de la delincuencia organizada y de los grupos subversivos. Pero a la guerra que desde dichos frentes se ha desatado en contra de las instituciones no es posible responder haciéndoles perder a éstas su fisonomía propia, plasmada expresamente por la Constitución Política que les confiere legitimidad a sus actos. El Estado de Derecho reposa sobre unos equilibrios muy delicados y sutiles que obran en el seno del poder público y en las relaciones de éste con los súbditos. La limitación y especialización funcional de las ramas del poder, así como la garantía de los derechos de las personas, dentro de los límites que traza el bien común, no pueden perderse de vista al examinar las soluciones que deben tomarse para combatir a los perturbadores del orden público.

A las Fuerzas Armadas les corresponde una misión noble y difícil, cual es la que les señala la Constitución de "defender la independencia nacional y las instituciones patrias". La disciplina militar les impone a sus efectivos toda clase de sacrificios, aun el de la vida, en cumplimiento de su deber. Pero no es justo ni conveniente para las propias Fuerzas Armadas y desde luego para el país en general, hacer recaer sobre ellas responsabilidades que deben ser asumidas por otros órganos del Estado y aun por la propia comunidad.

Se ha dicho que la Corte, en guarda de la integridad de la Constitución, asume el papel de "juez estadista". Ello es cierto, dado que no debe limitarse a un examen formal y de cierto modo mecánico de los textos constitucionales y de su aplicación a los casos sometidos a su revisión, sino que le toca penetrar en el sentido profundo de las instituciones políticas y del ordenamiento jurídico que nos rige para, desde dicha perspectiva, analizar las repercusiones que producen en el equilibrio constitucional los actos que ella controla.

Desde este punto de vista, no puede dejar de ser preocupante que se diga con demasiada reiteración que los jueces no están en capacidad de cumplir con su deber respecto a determinados fenómenos delictivos que ya son endémicos en nuestra sociedad y que, en consecuencia, son las Fuerzas Armadas quienes deben entrar a suplir sus deficiencias. Con la misma lógica habría que decir que la labor legislativa y hasta la del Gobierno tendrían que ser asumidas por aquéllas, desquiciando así todo el orden constitucional.

El juzgamiento de civiles por Tribunales Militares no obedece, como se ha dicho con deplorable ligereza, a un simple traslado de competencias entre unos órganos judiciales previstos por la propia Constitución. Ya se dijo atrás que el artículo 170 de ésta contempla los Tribunales Militares exclusivamente para conocer de las faltas cometidas por militares en servicio y dentro del mismo, en razón de un fuero especialísimo que se explica por la naturaleza de la institución armada. Asignarles el conocimiento de delitos cometidos por sujetos civiles implica algo más de fondo: una alteración sustancial del equilibrio de los poderes públicos y un cambio radical en la concepción acerca de la administración de justicia.

Se ha aludido a los aspectos perturbadores que desde el punto de vista institucional resultan del hecho de extender la acción de las Fuerzas Armadas a campos diversos de los que no sólo la Constitución sino la propia naturaleza de las cosas les ha

trazado. Conviene referirse ahora a lo que ello envuelve en torno a la concepción de la justicia.

Una de las más preciosas conquistas de la civilización política es la de la justicia administrada por órganos independientes, imparciales y versados en la ciencia jurídica. No hay que explayarse en demasiadas consideraciones para demostrar las bondades de este principio. Ahora bien, la Justicia Penal Militar, por su organización y por la forma como se integra y como funciona, no hace parte de la Rama Jurisdiccional, como lo exige la Constitución para el juzgamiento de la población civil. Quizá responda a la angustia y a la indignación que experimenta la opinión pública cuando se ve amenazada e inerme ante fuerzas oscuras y excepcionalmente dañinas. Pero el sentido propio de la función jurisdiccional no es encontrar responsables a todo trance, sino castigar el culpable y absolver al inocente, lo cual exige una reflexión ponderada que no suele darse cuando hay, que actuar con celeridad frente a las perturbaciones del orden público.

Las urgencias del momento, por apremiantes que lleguen a ser, no son móvil plausible para disponer y tolerar un desbordamiento de las órbitas que la Constitución les asigna a cada una de las ramas del poder público. La anormalidad en los hechos no puede combatirse creando anormalidad en las estructuras jurídicas de la República, pues en todo tiempo deben prevalecer los mandatos constitucionales sobre las normas de inferior categoría.

Sólo así se mantiene la incolumidad de nuestra Carta Política, como su artículo 214 le impone garantizar a la Corte Suprema de Justicia.

Es tradicional la diferencia que la doctrina jurídica ha establecido entre la función jurisdiccional y el poder de policía. A éste le corresponde conservar y restaurar el orden público aparente, lo cual realiza con la aplicación de medidas eminentemente transitorias y revisables que no van dirigidas a solucionar las causas de fondo de los conflictos sociales sino a resolver sus aspectos epidérmicos. El sentido propio de la institución del Estado de Sitio se encuentra en el concepto de una alta policía, ampliada en razón de la gravedad de las circunstancias a campos en los que dicho poder normalmente no se aplica. No se puede perder este horizonte dentro del cual es posible hacer uso de muchos recursos para controlar los comportamientos de los súbditos en orden a prevenir y reprimir por la fuerza las perturbaciones, confundiendo lo que es propio del poder de policía con lo que pertenece al ámbito de la función jurisdiccional, a la cual le toca pronunciarse con fuerza de verdad legal acerca de la responsabilidad jurídica de quienes intervengan en los procesos como inculpatos o demandados.

Así, mientras la policía no tiene por qué entrar en demasiadas consideraciones sobre el fondo legal de una situación dada, ya que lo que busca es su conformidad con un orden aparente, la jurisdicción debe buscar ante todo la verdad legal de la situación y pronunciarse definitivamente sobre ella, con fuerza de cosa juzgada.

Ello hace que los procedimientos policivos sean expeditos y autoritarios, mientras los jurisdiccionales deben permitir una consideración serena y cuidadosa acerca de los hechos sometidos a la decisión de los jueces.

Acerca del carácter policivo que, en general, tienen las atribuciones del Gobierno bajo el Estado de Sitio, ha dicho la Corte lo siguiente:

"Cuando la perturbación sobrepasa los límites corrientes, al extremo de que produce una conmoción tal como el grave tumulto que pone en peligro la subsistencia de la autoridad legítima o un alzamiento generalizado contra el Estado, los medios 'habituales' resultan insuficientes y debe apelarse a los excepcionales y extraordinarios pero siempre dentro de los límites de la Constitución y de las leyes, de los tratados internacionales o del derecho de gentes y de los principios universales que caracterizan y tutelan la supremacía del derecho; o sea, de la regla, por "oposición al arbitrio personal de un individuo, de un grupo o de una corporación. *Y como siempre que se trate de policía, los medios que se empleen deben guardar íntima y precisa relación con la necesidad de proteger la libertad. Además, serán proporcionados con la causa que motive su empleo*". (sent. del 5 de diciembre de 1979; la subrayas son de la Sala).

Los poderes del Estado de Sitio le permiten al Gobierno tomar disposiciones policivas muy variadas y eficaces para combatir el narcotráfico y sus secuelas perjudiciales dentro de la sociedad, de modo que atenúen la alarma social producida por los graves crímenes presumiblemente realizados por la delincuencia organizada, sin necesidad de suplantar a las autoridades jurisdiccionales, y lo que es más grave, de distorsionar el sentido propio de la administración de justicia, lo que no deja de tener delicadas repercusiones en el orden institucional.

Es oportuno recordar aquí uno de los pasajes centrales del fallo del 24 de julio de 1961, en el cual se hicieron importantes precisiones sobre el tenor en estudio:

"Aparentemente la función falladora acumulada a la actividad instructiva confiere agilidad y presteza a la forma eliminatoria de los estados de violencia perturbadores del orden público. Pueden verse en la medida altas razones encaminadas al logro de la normalidad por el empleo de instrumentos adecuados a la pronta y eficaz lucha contra la delincuencia como garantía del sosiego público. Pero el examen institucional de la cuestión descubre el espejismo y no permite recibir el sistema profundamente perturbador que suplanta la actividad de los jueces y les arrebató la competencia que de derecho y en los hechos, están capacitados para ejercer; que en todo tiempo, y mayormente en casos de emergencia, puede y debe recibir todo estímulo natural e indispensable para su oportuno, eficaz y ágil desempeño, con sólo proveer por los cauces constitucionales todos los elementos morales y materiales en respaldo de función tan elevada, y todo el personal extraordinario que las circunstancias demandan; que con la justicia haya justicia, para contrarrestar debidamente el peligro de la violencia endémica, y atender y hacer frente al aumento de los procesos punitivos en curso, cuyos trámites además, pueden hacerse tan rápidos como lo permite la salvaguardia del derecho de defensa ante *jueces competentes*" (subraya la Sala).

Así las cosas, no sólo por la interpretación gramatical del artículo 61 de la Constitución sino por su sentido institucional, al relacionarlo con los artículos 26, 55, 58 y 170 de la Carta, esta Corporación habrá de declarar la inexecutable de los artículos 1°, 2°, 4° y 6° del Decreto que se revisa por cuanto infringen los preceptos constitucionales mencionados, declaración que tendrá que extenderse a las restantes disposiciones del mismo decreto, por cuanto se explican necesariamente en función de dichos textos.

DECISIÓN

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previo estudio de su Sala Constitucional y oído el concepto del Procurador General de la Nación,

RESUELVE;

DECLARAR INCONSTITUCIONAL el Decreto Legislativo No. 3671 del 19 de diciembre de 1986.

Afectaciones realizadas: [\[Mostrar\]](#)

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Juan Hernández Sáenz, Presidente, Rafael Baquero Herrera, José Alejandro Bonivenlo Fernández, Nemesio Camacho Rodríguez, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel, (Con salvamento de voto), Hernando Gómez Otálora, (Con salvamento de voto), Héctor Gómez Uribe, (Con salvamento de voto), Gustazo Gómez Velásquez, (Con salvamento de voto), Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, (Con salvamento de voto), Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, (Con salvamento de voto) Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, (Con salvamento de voto), Edgar Saavedra Rojas, Jesús Vallejo Mejía.

Inés Galvis de Benavides

Secretaria